الجامعـــة الإســـلامية – غــزة

عمـــادة الدراســـات العليـــا

كليـــة الشـــريعة والقـــانون

قســـم الفقـــه المقـــارن

أحكام انفراد المرأة في إنهاء عقد النكاح

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد الباحثة/

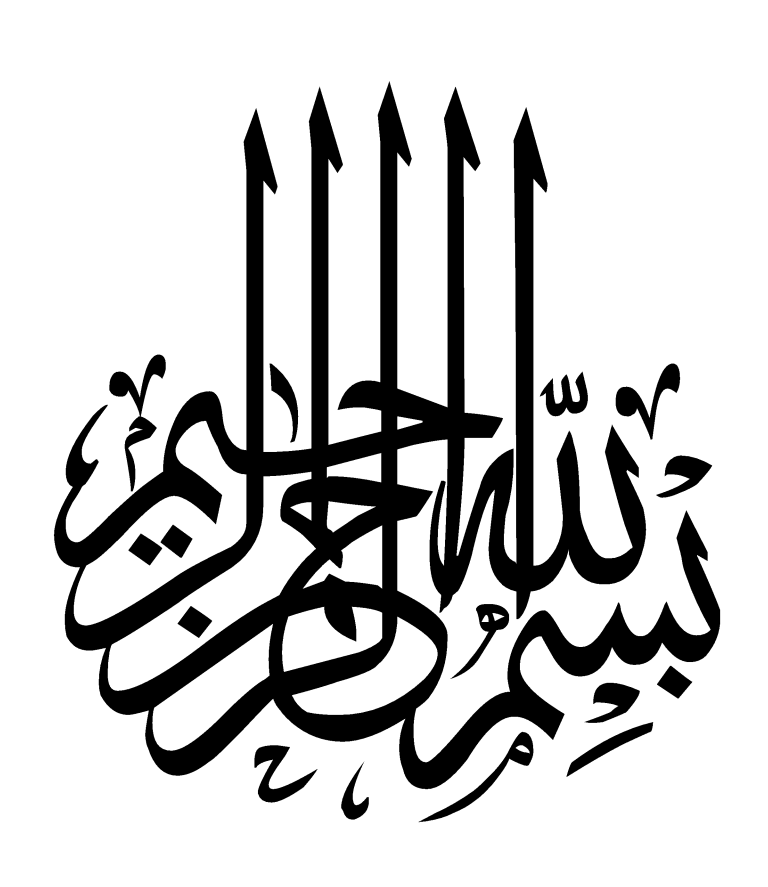
تهاني رمضان أبو جزر

إشراف الدكتور/

زياد إبراهيم مقداد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة

١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م



الإهـــداء

إلى من ربياني على حب العلم صغيراً، وحقق الله حلمَهم وأنا كبيراً

والديَّ (رحمهما الله)

إلى من ينافسُ الغيثَ في العطايا، ويسبقُ الحياءَ في السجايا

زوجيَ الغالي (أبو معاذ)

إلى من تسعدُ عيني برؤياه، ويطربُ قلبي بنجواه

ثمرةِ فؤادي (معاذ)

إلى من تهدأُ نفسي بلقياهُنَ، ويبسَمُ الثغرُ لمُحَيَاهُنَ

بناتي السبعِ الغالياتِ

إلى مَنْ طرزوا بنيرانِ أسلحتِهِم راياتِ النصر، إلى مَنْ حرروا ألفاً ويزيدَ مِنَ الأَسْرِ، إلى أشاوسِ القسامِ الذينَ علموا الدُّنْيَا كيف يكونُ الصبرُ، وكيف يكونُ النصرُ.

إلى هؤلاءِ جميعاً أُهْدِي هذا البحثَ المتواضعَ.

شكر وتقدير

اعترافاً بالفضل، وشكراً لأهله، وعملاً بقول النبي ﷺ **(لا يشكر الله من لا يشكر الناس)**[1].

أسجل خالص شكري وامتناني **لفضيلة الدكتور : زياد ابراهيم مقداد** لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، حيث لم يبخل عليَّ بتوجيهاته الرشيدة، وآرائه السديدة، وسعة صدره في تقبل تساؤلاتي، والإجابة عليها إجابة شافية كافية رغم كثرة مشاغله، كما منحني من علمه ودرايته، وعلمني من أدبه وحسن خلقه، ما يعجز مثلي عن مكافأته، كما أتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى أستاذيَّ الفاضلين: **فضيلة الدكتور: عاطف محمد أبو هربيد**

وفضيلة الدكتور: مازن مصباح صبَّاح

على تفضلهما بطيب نفس، وحسن قبول، مناقشة هذه الرسالة، وإثرائها بالتوجيهات النافعة والارشادات الصائبة ، كما وأتوجه بالشكر والعرفان الي جميع أساتذتي في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية الذين تتلمذت علي أيديهم وأخصُّ منهم شيخي الفاضل الذي تعلمت منه الفقه في الشريعة والحياة الدكتور: بسام حسن العف.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر والعرفان والتقدير الي كل من مد يد العون والمساعدة لي، وأسدى لي نصحاً، أو توجيهاً، أو إرشاداً، أو دعوةً في ظهر الغيب، أو تيسيراً لأمري، وأخصُّ القائمين على المكتبة الشاملة، وأسأل الله بمنه وكرمه أن يتقبل منهم ومني صالح الأعمال.

١- أخرجه: أبو داود/سننه (كتاب الأدب، باب في شكر المعروف) (٤/٤٠٣)، وقال الألباني: حديث صحيح

مقدمة

إن الحمدَ للهِ نحمدُه ونستعينُه ونستغفرُه، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفسِنا وسيئاتِ أعمالِنا، من يهدِهِ اللهُ فهوَ المهتدِ، ومن يضللْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أنَّ لا إلهَ إلا اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لهُ وأشهدُ أنَّ محمداً عبدُه ورسولُه.

خلقَ اللهُ من كلِ شيءٍ زوجين، لتحقيقِ الحكمةِ الربانيةِ من التناسلِ والتكاثرِ وتآلفِ الأزواجِ وإعمارِ الأرض، وجعل في كلٍ من الجنسين الميلَ للآخر، فها هو الإنسانُ خلقهُ اللهُ ﷻ لرسالةٍ عظيمةٍ وأمانةٍ ثقيلةٍ ألا وهي خلافةُ الأرض، وسبق علمُه سبحانَه وتعالى بأنها لن تتحققَ إلا بالتناسلِ والتكاثر، فسَنَّ الزواجَ لتحقيقِ هذه الغايةِ منذُ خلقِ آدمَ وحتى قيامِ الساعة، وانطوى تحت لواءِ المودةِ والسكينةِ والرحمةِ كلٌّ من دبَ على هذه البسيطةِ حتى الأنبياء والرسل، قال تعالى: **{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}**[1]، فجمع الله بين الزوجين وربط بينهما بميثاقٍ غليظٍ قوامُهُ المودةُ والرحمةُ والسكينةُ، عقدٌ سما عنِ الماديات، تآلفتْ فيه القلوبُ، والتأمتْ الأرواحُ، وتعانقتْ الأفكارُ حتى كأنهما جسدٌ واحدٌ، ونفسٌ واحدةٌ، ولكن إذا هبتْ رياحُ الشحناءِ، وامتلأتْ القلوبُ بالبغضاءِ، وانقلبُ الودُ إلى جفاءٍ، والسعادةُ إلى شقاءٍ، فقد لا يتمُّ بينهما التقاربُ في الأفكارِ، وقد يكونُ مبتلىً بمرضٍ في نفسِه أو جسدِه ولم يخبرْها، أو يرتكبُ ما يُخِلُ بالأمانةِ الزوجيةِ، أو يكونُ معسراً لا يستطيعُ الإنفاقَ عليها، أولاً يؤدي حقَ اللهِ من الفرائضِ والطاعاتِ، أو يُلقِي على زوجته بأمطارٍ وبيلةٍ منَ الشتمِ والضرب والتعذيبِ، أو يبالغ في الفسق والفجور، أو لا تستطيعُ الزوجةُ الاستمرارَ في معاشرته لنفرةٍ وقعتْ في قلبِها منه، فتقفَ المرأةُ حائرةً بين العيشِ بذلٍ ومرارٍ، أو الفراقِ وما به من ويلاتٍ ليس عليها فحسب بل على الأولاد والمجتمع، فتأتي الشريعةُ السمحةُ لتلقيَ لها شِباكَ الخلاصِ بالحلِ الوحيدِ الذي هو آخرُ الدواءِ" الكي" وآخرُ العلاجِ "البتر" وهو الفراقُ فلأَن تفترقَ خيرٌ من أن تجنىَ على نفسِها وأولادِها والمجتمع، فالله تعهد لعباده الحياة الكريمة في كل الأحوال عَلِمَ ذلكَ مَنْ عَلِمَ، وجَهِلَهُ مَنْ جَهِلَ، ففي الكيان الأسري الذي أكرم الله به الإنسان من الخير والشر للطرفين، بما فيه من جلب مصالح، ودرء مفاسد، يقول الإمام الشاطبي: (الأحكام شرعت لمصالح

---

[1] - سورة الروم، آية (٢١).

العباد، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا، والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح، وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها)[1]، وقد أجملَ البهوتي الحلَ فقال" ربما فسدَ الحالُ بينَ الزوجينِ فيؤديَ إلى ضررٍ عظيمٍ، فبقاؤه إذن مفسدةٌ محضةٌ، فشرعَ ما يزيلُ النكاحَ لتزولَ المفسدةُ الحاصلةُ منه"[2]، فأعطى الشارعُ المرأةَ حقوقاً مثل: الاشتراطِ في أصلِ العقدِ بما لا يخالفُ الشرعَ، وجعل الطلاقَ بالتفويضِ منَ الزوجِ حقاً في يدها، وجعل لها حقَ المخالعةِ، والمطالبةِ بالتفريق بحكم القاضي، فألقيتُ الضوءَ في بحثي المتواضع على ما تنفردُ به المرأةُ من حقوقٍ في مسائلِ إنهاءِ الزواجِ وأحكامٍ مترتبةٍ على هذا الانفرادِ بما فيه من طلاقٍ وفسخٍ، وما يتبعُهما من عدةٍ وأحكامها، ولأن الطلاق بيد الرجل ولا تنفرد به المرأة فعالجتُ أحكام انفراد المطلقة عن مثيلاتها في بعض الأحكام الشرعية، وحاولتُ إحاطة المسائل المتفق عليها أو التي تشاركُ فيها الزوجةُ الزوجَ بشيءٍ يسيرٍ من الشرحِ والتفصيلِ، ولكني أفردتُ بحثي ما استطعتُ إلى ذلك سبيلاً للمسائلِ الخلافيةِ التي انفردتْ المرأةُ بها في أحكام إنهاء عقد الزواج وما تختص به من حقوق فيها لعلني أثري المكتبةَ الفقهيةَ بما ينتفعُ به طلبةُ العلمِ، واخترتُ أن يكونَ عنوانُه

أحكام انفراد المرأة في إنهاء عقد النكاح

وأسألُ اللهَ بمنِّه وكرمِه أن يوفقني لأُوفيَ البحثَ حقَه، وأحببتُ أن أوضحَ ابتداءً أهميةَ الموضوعِ، وأسبابَ اختياري لهُ، والجهودَ السابقةَ وكذلكَ منهجيةَ البحثِ وخطتَه بما فيها من فصولٍ ومباحثَ ومطالبَ على النحوِ التالي:

أولاً: أهمية الموضوع

١- حاجة المرأة المسلمة وغيرها لمعرفة الأحكام والحقوق التي لها الانفراد بها في إنهاء الحياة الزوجية بما يتوافق مع الشرع الحكيم.

٢- تصحيح الأفكار الموروثة عند البعض من انفراد الزوج بكل مسائل الزواج والطلاق، والآثار المترتبة عليها.

---

١ - الشاطبي: الموافقات (٢/٣٨٥)

٢ - البهوتي: كشاف القناع (٤/٢٠٥)

٣- تنوير الأبصار في شؤون المرأة في العدة والحداد وما يلحقهما من أحكام مجهولة لدى البعض.

٤- التفريق بين الأحكام الشرعية، وأعراف المجتمع فيما يتعلق بالزواج بداية، ونهاية.

ثانياً: أسباب الاختيار

١- ما ذكرته من أهمية الموضوع.

٢- جهل النساء بالأحوال التي تعطيها الحق في اللجوء للقاضي لطلب التفريق.

٣- تشجيع فضيلة الدكتور زياد مقداد لي، وحثي على السير قُدُماً في هذا الموضوع.

ثالثاً: الجهود السابقة:

تنقلت في مسالك الدارجين ونور المهتدين من كتب الفقه القديمة، فوجدت دقائق البحث ومسائله متناثرة، فآليت إلا أن أقطف من كل بستان زهرة، فمن الكتب القديمة استخلصت انفراد الزوجة في أحكام إنهاء النكاح من كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب العدة وأبوابها المتنوعة بما يخدم موضوعي، ومن الكتب المعاصرة وجدت في كتاب المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ما يغيث اللهفان ويروي الظمآن في حقوق المرأة في النكاح، والطلاق، والفسخ، وما يتبعهما من آثار، إلا أنه لم يركز على انفرادها بالحكم، بل هو يناقش أحكام المرأة في بيتها المسلم في الشريعة الإسلامية، كذلك وقعت يديَّ على كتاب" الطلاق الانفرادي وتدابير الحد منه" للدكتور محمد بخيت الغزالي، ونقل صورة الطلاق في الأمم السابقة، وفي التشريع الإسلامي، والتدابير الشرعية المقترحة للحد من الطلاق، لكنه لم يعتن بالأبواب الأخرى التي نحتاجها من فسخ وعدة، وانفراد المرأة في كل هذه الحالات، وفي حدود جهدي الضعيف، واطلاعي القليل وقعت يدي على خطة رسالة ماجستير بعنوان (أحكام الانفراد في الفقه الإسلامي) للباحث أحمد بن محمد محمود الرباني، في جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، وشملت جميع أبواب الفقه الواسعة، فلم تف أي جانب بكامل حقه بل حاول الباحث_ جزاه الله خيراً _ الأخذ من كل باب قلة من المسائل، وفسح المجال أمام الباحثين من بعده للتفصيل في كل جانب فقهي على حدة، وعثرت على كتاب (حق المرأة في الطلاق كيف ومتى) للشيخ مالك مصطفى وهبي العاملي، لكنه يعالج الموضوع من خلال مذهب

الشيعة فقط، ولم يعرج على المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة في الفقه الإسلامي، فاخترت أن أناقش في بحثي انفراد المرأة عن مثيلاتها في مسائل الطلاق، وعن الرجل في فسخ النكاح، والعدة.

رابعاً: خطة البحث

قسمت بحثي إلى مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة.

الفصل التمهيدي

ما ينتهي به عقد الزواج

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الطلاق وأنواعه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الطلاق في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أنواع الطلاق.

المبحث الثاني: الفسخ وأسبابه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الفسخ في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أسباب الفسخ.

المبحث الثالث: العدة وأقسامها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة العدة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أقسام العدة.

الفصل الأول

أحكام انفراد المرأة في مسائل الطلاق

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم انفراد المرأة في إنهاء عقد الزواج

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الانفراد في اللغة والاصطلاح والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: النظرة المقاصدية لانفراد المرأة في إنهاء النكاح.

المبحث الثاني: أحكام تنفرد بها المطلقة غير المدخول بها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأحكام المتفق على الانفراد بها من المطلقة غير المدخول بها.

المطلب الثاني: الأحكام المختلف على الانفراد بها من المطلقة غير المدخول بها.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: انفراد المطلقة غير المدخول بها بحقها في المتعة.

الفرع الثاني: انفراد المطلقة المختلى بها قبل الدخول بثبوت المهر.

المبحث الثالث: أحكام تنفرد بها المطلقة رجعياً

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: انفراد المرتجعة بحق السكنى والكسوة والنفقة.

المطلب الثاني: انفراد المرتجعة بحق إثبات الرجعة أو إنكارها.

المطلب الثالث: انفراد المرتجعة بحق إعلامها بالرجعة.

المبحث الرابع: أحكام تنفرد بها زوجة الفار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة طلاق الفار وشروطه.

المطلب الثاني: انفراد زوجة الفار بحق الميراث.

المبحث الخامس: انفراد الزوجة في امتلاك حق تفويض الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التفويض، الألفاظ ذات الصلة، وحكمه.

المطلب الثاني: انفراد المرأة بالإيجاب المقترن بشرط التفويض.

المطلب الثالث: حق المخيرة في خيار مجلس التفويض على الفور أم على التراخي.

الفصل الثاني

أحكام انفراد المرأة في فسخ عقد الزواج

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أحكام انفراد الزوجة بطلب التفريق بحكم القاضي.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التفريق بحكم القاضي.

المطلب الثاني: التفريق بسبب العلل والعيوب.

المطلب الثالث: التفريق بسبب الإعسار وعدم الإنفاق.

المطلب الثاني: انفراد المعتدة الحامل بانقضاء عدتها بوضع الحمل.

المطلب الثالث: انفراد المعتدة بتحول العدة.

المبحث الثالث: أحكام تنفرد بها المعتدة من وفاة زوجها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عدة المرأة المتوفى عنها زوجها.

المطلب الثاني: انفراد المتوفى عنها زوجها بالحداد مدة العدة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

خامساً: منهجي في البحث

اتبعت المنهج الوصفي التحليلي في البحث وعرضته بهذه الطريقة:

١- عرضت مذاهب العلماء في المسائل الفقهية المختلف فيها مقارِنةً بينها، موضحةً أدلة كل مذهب فيها، وناقشت في آخر كل مسألة آراء المذاهب، ثم اخترت ما أرشدني ربي لاعتباره الأرجح وفقا لقواعد الترجيح، ومراعاة لمقاصد الشريعة، مع بيان أسباب الترجيح.

٢- اجتهدت في الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية القديمة سواء من المكتبات العامة، أم من المكتبة الشاملة من أصول الكتب، ووثقتها من مصادرها الأصلية.

٣- ما نقلته بالنص وضعته بين علامات تنصيص، ووثقته في الهامش، أما ما أخذته بالمعنى فلم أضعه بين علامات تنصيص، ووثقت المراجع والمصادر التي استعنت بها في الهامش.

٤- راعيت الترتيب الزمني عند ذكر أقوال المذاهب الفقهية الأربعة في متن الرسالة، وفي التوثيق في الهامش.

٥- اعتمدت في الحاشية منهجاً موحداً وذلك بذكر المؤلف ثم الكتاب ثم الجزء ثم الصفحة، ورتبت مراجع المذهب الواحد أبجدياً بحسب اسم المؤلف، ولم أوثق المراجع توثيقاً كاملاً في الهامش، إنما أرجأت ذلك إلى قائمة المراجع تجنباً للحشو والإطالة.

٦- عزو الآيات القرآنية،وذلك بنسبتها إلى سورها وآياتها ونقلتها بالرسم العثماني.

٧- خرجت أحاديث الرسالة من مظانها، ما أخرجه البخاري ومسلم اكتفيت بذكر أحدهما أو كليهما، وإن لم أعثر عليه في الصحيحين، خرجته من كتابين أو أكثر من كتب الحديث، وحرصت على بيان درجة صحة الأحاديث كما بينها علماء الحديث، ونقلتها من كتب الأحاديث بالتشكيل.

٨- استعنت بكتب اللغة ،حيث نقلت تعريف الكلمات بالنص والتشكيل، وتجميع المعنى اللغوي من كتب اللغة بطريقة لا تخل بمبنى ولا معنى الكلمة.

٩- حاولت بيان معنى الألفاظ الغريبة في الحاشية، وتوثيقها من كتب اللغة أو الكتب الفقهية.

١٠- نقلت تعريف الشخصيات المغمورة في حاشية الرسالة من كتب التراجم والطبقات والشخصيات.

١١- أبرزت صورة انفراد المرأة في المسائل التي تنفرد فيها عن غيرها في نهاية كل مسألة مطروحة بهذا الخصوص بخط غامق.

الفصل التمهيدي

ما ينتهي به عقد الزواج

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الطلاق وأنواعه.

المبحث الثاني: الفسخ وأسبابه.

المبحث الثالث: العدة وأقسامها.

المبحث الأول

الطلاق وأنواعه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الطلاق في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أنواع الطلاق.

المطلب الأول

حقيقة الطلاق في اللغة والاصطلاح

أولاً: الطلاق في اللغة:

الطَّلاَقُ: من الفعل طَلَّقَ وهو من باب قتل، ويأتي الطلاق في اللغة على عدة معان:

* الإرسال: تقول: أَطْلَق الناقة من عِقَالها وطَلَّقَها فطَلَقَت، وناقةٌ طَلْق وطُلُق لا عِقال عليها، وبعيرٌ طُلُق أَي : غير مقيَّد.

* التخلية: تقول: أطْلَقَ الأَسيرَ أي :خَلاه.

* الفراق: تقول: طَلَّقَ الرجلُ امرَأَتَهُ تطْلِيقاً فهو مُطلِقٌ، وامرأَةٌ طالِقٌ من غير هاء من نِسْوَةٍ طُلَّق وطالِقةٌ من نِسْوَةٍ طَوَالِق[1].

ويشترك الطلاق في المعاني السابقة وهي: الإرسال، والتخلية، والفراق، ولعل المعنى الأقرب للمعنى الاصطلاحي هو الفراق.

ثانياً: الطلاق اصطلاحاً :

دارت تعريفات الفقهاء للطلاق حول معنى مشترك وهو حل أو رفع قيد النكاح، واختلفت في اللفظ على النحو التالي.

فقد عرفه الحنفية: "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"[2].

أما عند المالكية: "صفة حكمية ترفع حِلِّيةِ متعة الزوج بزوجته"[3].

أما عند الشافعية: "حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[4].

١- الرازي: مختار الصحاح (٤٠٣/١)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٤٢٠/٣)، ابن منظور: لسان العرب (٢٦٩٦/١)، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣٧٨/٢).

٢ – الزيلعي: تبيين الحقائق (١٨٨/٢)، ابن عابدين: حاشية الدر المختار (٤٢٦/٤).

٣ – الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥: ٢٦٨).

٤ – الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٣٦٨/٣).

أما عند الحنابلة: "حل قيد النكاح"[1].

أما عند المعاصرين: (حَلُ الرابطةِ الزوجيةِ الصحيحةِ في الحالِ أو في المآلِ بالصيغةِ الدالةِ على ذلك)[2].

وبعد التنقل بين تعريفات الفقهاء نجد أنها لا تكاد تختلف من جهة المعنى، وإن اعتراها اختلاف في جهة اللفظ، ولا يمنعني ذلك أن أختار تعريف الحنفية.

التعريف المختار:

"رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"[3].

سبب الاختيار:

كلمة رفع قيد النكاح أوكد من كلمة حل لأنها لا تحتمل التأويل، وشمل التعريف نوعي الطلاق البائن والرجعي، وجاء اللفظ المخصوص نكرة ليشمل كل لفظ يمكن أن يحصل به الطلاق.

---

١ – البهوتي: كشاف القناع (٢٣٢/٥)، ابن قدامة: المغني (٣٢٣/١٠).

٢ – زيدان: المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم (٣٤٧/٧).

٣ – الزيلعي: تبيين الحقائق (١٨٨/٢)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار(٤٢٦/٤).

المطلب الثاني

أنواع الطلاق

جعل الله– سبحانه وتعالى– الزواج آيةً من آياته، وجعل للزواج مقاصدَ سامية، وحكماً بالغة، منها ما يرجع على الزوجين كَحِلِ الاستمتاع والأنس بشريك الحياة، ومنها ما يرجع بالخير على المجتمع كتربية الأولاد ليشكلوا أساساً قوياً في بناء المجتمع، ومنها ما يرجع على النوع الإنساني ببقائه واستمرار وجوده في الأرض، ولكن إذا تباينت الأخلاق، وتنافرت الطباع، ولم تُظهِر فترةُ الخطبة حقيقةَ كلٍ من الزوجين للآخر، ولم تتحقق المقاصد المشروعة من الزواج، شرع الإسلامُ الطلاقَ ليكون وسيلةً للتخلص من زوجيةٍ لا خيرَ في بقائها، لأنها أصبحت مصدرَ شقاء بدل السعادة، قال الشاطبي: " خلق الله خلقاً ممتزجاً خيره بشره، فالخير هو الذي خُلق الخلقُ لأجله، ولم يُخلق لأجل الشر وإن كان واقعاً به، كالطبيب إذا سَقى المريضَ الدواءَ المرَ البشعَ المكروه، فلم يُسْقِهِ إياه لأجل ما فيه من المرارة والأمر المكروه، بل لأجل ما فيه من الشفاء والراحة"[1] وهكذا الطلاق، فهو الدواء المر الذي فيه الراحة والشفاء، ومن رحمة الدين بالعباد لم يجعل الطلاق من أول طلقة، بل جعل فيه فسحةً،بأن قَسَّمَ الطلاقَ **عدة تقسيمات باعتبارات متنوعة:**

١– من حيث الموافقة للسنة ومخالفتها ينقسم إلى سُنِّي وبِدْعِي.

٢– من حيث الصيغة ينقسم إلى صريح وكناية.

٣– من حيث الرجعة وعدمها ينقسم كل من الصريح والكناية إلى رجعي وبائن.

٤– ومن حيث الزمن المرتبط به ينقسم إلى منجز، ومعلق، ومضاف إلى المستقبل[2].

وتفصيل ذلك كما يلي:

- **من حيث موافقة السنة أو مخالفتها ينقسم إلى ثلاثة أنواع:**

النوع الأول: طلاق السنة :

وهو" الطلاق الذي وافق أمر الله – تعالى– وأمر رسوله ﷺ "[3].

١ – الشاطبي: الموافقات (٢/ ٤ ٩).

٢ – الكاساني: بدائع الصنائع(٣/٩١–٩٦)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(٢/٣٦١–٤٠٠)، الشربيني: مغني المحتاج(٣/٤٠٤–٤١١)، البهوتي: كشاف القناع(٤/٢١١–٢٤٠).

٣ – ابن قدامة: المغني (١٠/٣٢٥).

وفيه تكون المرأة طاهرةً من حيض أو نفاس، لم يمسها زوجها في ذلك الطهر اتفاقاً[١]، وتكون الطلقة واحدة منفصلة عن غيرها خلافاً للشافعية" يباح عندهم جمع الطلقات الثلاث"[٢]؛ **لأن فاطمة بنت قيس شكت للنبي ﷺ أن زوجها طلقها البتة**"[٣]، ومكروهٌ الجمع بين الطلقات الثلاث عند أبي حنيفة حيث قال:" لأن الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين في طهرٍ واحد مكروهٌ عندنا"[٤].

النوع الثاني: طلاق البدعة:

وهو" الطلاق الذي خالف قسمي السنة"[٥].

وفيه يطلق الرجل زوجته في حالة الحيض إذا كانت مدخولاً بها، أو في طهرٍ جامعها فيه، أو طلقها ثلاثاً بلفظٍ واحدٍ[٦]" فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه أجمع العلماء في جميع الأمصار،وكل الأعصار على تحريمه"[٧]، والله – سبحانه– أمر بالإمساك بالمعروف، أو التسريح بإحسان،" ونهى الله عن الضرر، وطلاق الحائض ضرر عليها، لأنها لا زوجة، ولا في أيام تعتد فيها من زوج ما كانت في الحيضة، وهي إذا طلقت وهي تحيض بعد جماع لم تدر ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض؟"[٨].

النوع الثالث: طلاق لا سني ولا بدعي :

وهو الطلاق الذي يقع سواءً كانت الزوجة طاهراً أم حائضاً، في طهر جامعها فيه أم لم يجامعها،ويكون ذلك في طلاق الصغيرة، والآيسة، والتي استبان حملها، وغير المدخول بها[٩].

---

١ – ابن المنذر: الإجماع(١١٢).

٢ – الشربيني: مغني المحتاج (٣/٤١٠).

٣ – أخرجه: مسلم، صحيحه (كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها) (٢/١١١٤ح١٤٨٠).

٤ – الكاساني: بدائع الصنائع (٣/٨٨).

٥ – ابن الهمام: فتح القدير (٧/٤٥٦)، قسما السنة: هما طلاق السنة من جهة الوقت ومن جهة العدد.

٦ – الكاساني: بدائع الصنائع(٣/٩٤)

٧ – ابن حزم: مراتب الإجماع(١/٧١).

٨ – الشافعي: الأم (٦/٤١٦).

٩ – الشربيني: مغني المحتاج (٣/٤٠٤).

- **من حيث الصيغة ينقسم الطلاق إلى نوعين:**

النوع الأول: الطلاق الصريح :

وهو" ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق"[١].

ويقع به الطلاق من غير نية، فصريح الطلاق: هو لفظ الطلاق وما تصرف منه لا غير على مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد[٢]، إلا أن مالكاً يُوقع الطلاق بما تصرف من ألفاظ الطلاق بغير نية، ويقع الطلاق الصريح بناءً على المذهب الشافعي بثلاثة ألفاظ وهي الطلاق، والسراح، والفراق، وما تصرف منهن[٣].

النوع الثاني: الطلاق الكنائي:

هو " كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره"[٤].

فيكون بكل لفظ لم يوضع لطلاق، ولكن اقترن به من القرائن ما جعله للطلاق أو جعله يحتمل إرادة الطلاق، ولا يقع به الطلاق إلا مع النية، أو بقرائن الحال عند الحنفية والمالكية؛ ذلك لأن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره[٥].

- **من حيث الرجعة وعدمها: ينقسم إلى نوعين:**

النوع الأول: الطلاق الرجعي.

وهو" ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد"[٦]

وفيه يطلق الرجل زوجته المدخول بها، طلاقاً غير مقترن بعوض، ولا مسبوق بطلقتين، وتبقى الزوجية قائمة حكماً حتى انتهاء العدة، ويملك مراجعتها في العدة رضيت أم أبت، وهو

---

١ – الشربيني: مغني المحتاج (٣/٣٦٩).

٢ – ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٤/٤٥٧)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/٣٧٨)، ابن قدامة: المغني(١٠/٣٥٥).

٣ – الشربيني: مغني المحتاج (٣/٣٦٩).

٤ – نفس المرجع السابق.

٥– ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٤/٤٥٧)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/٣٧٨)، الشربيني: مغني المحتاج (٣/٣٦٩)، ابن قدامة: المغني(١٠/٣٥٥).

٦ – الكاساني: بدائع الصنائع(٣/١٨٠).

ينقص عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج، ويحل المهر المؤجل بهذا الطلاق؛ لأن الزوجية قائمة، ويحق للزوج إرجاع زوجته بغير رضاها، ورضا وليها، وبدون عقد جديد، ولا يزيل الملك ولا الحل ما دامت المطلقة في العدة، ويثبت لها حق النفقة والمكوث في بيت الزوجية، وإذا مات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر(١).

النوع الثاني: الطلاق البائن :

وهو رفع قيد النكاح في الحال(٢).

وله قسمان:

القسم الأول: البائن بينونة صغرى، وله صور هي: الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة، والطلاق على مال، والطلاق قبل الدخول، والفسوخ بقضاء القاضي، وهو الذي لا يستطيع الزوج بعد وقوعه إعادة المطلقة إلى عصمته إلا بمهر وعقد جديدين، ورضاه، ورضا وليها، وهو يزيل الملك ولا يزيل الحل، بحيث يمكنه رجعتها بعقد ومهر جديدين، وإذا مات أحدهما لا يرث الآخر منه شيئاً، ويحل به مؤجل الصداق، وينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته(٣).

القسم الثاني: البائن بينونة كبرى،وهو الذي يكون بالطلاق ثلاثاً، ولا يستطيع الزوج بعده إعادة المطلقة إلى عصمته، إلا بعد أن تتزوج بآخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً، فيطلقها، وتنقضي عدتها، فعندها يتزوجها بمهر وعقد جديدين، برضاها ورضا وليها،وهو يزيل الملك والحل على الفور، فلا تحل للمطلق حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً، وإذا مات أحدهما لا يرث الآخر منه شيئاً، ويحل به مؤجل الصداق(٤).

---

١ – الكاساني/بدائع الصنائع (١٨٠/٣)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢٥٧/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٣: ٣٨٨)، ابن قدامة: المغني (٣٥٧/١٠).

٢ – الكاساني/بدائع الصنائع (١٨٧/٣).

٣ – الكاساني: بدائع الصنائع(١٨٧/٣)، ابن رشد: بداية المجتهد(٦١/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٠/٣)، ابن قدامة: المغني (٣٥٧/١٠).

٤ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٠٩/٣)، ابن رشد: بداية المجتهد(٦٢/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٣٧/٣)، ابن قدامة: المغني (٥٥٣/١٠).

القسم الرابع: من حيث التنجيز والتعليق، وينقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الطلاق المنجز:

هو ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط، ولا مضافة إلى وقت، مثل" أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك" وحكمه: وقوع الطلاق في الحال، وبمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق، متى كان اللفظ صادراً من أهله، مضافاً إلى محله.

النوع الثاني: الطلاق المضاف:

هو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل، وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذي أضيف إليه الطلاق، مثل" أنت طالق غداً، أو بعد شهر، أو أول السنة القادمة" وحكمه وقوع الطلاق عند مجيء الزمن الذي أضيف إليه الطلاق، أما قبل ذلك فلا يقع.

النوع الثالث: الطلاق المعلق:

هو ما كان معلقاً بشرط، أو حادثة، أو مضافاً إلى وقت بأداة من أدوات الشرط مثل إن، إذا، نحو:" إن خرجت من المنزل فأنت طالق" وهذا على رأي الفقهاء تعليق حقيقي، أما التعليق المعنوي فهو الحلف بالطلاق مثل" عليَّ الطلاق، عليَّ الحرام" وحكمه مختلف فيه، وما رجحه أهل العلم لعدم اتساع المجال هنا للبحث في المسألة مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن الطلاقَ المُعَلَّقَ إذا كان غرض المتكلم به التخويف، أو الحمل على فعل الشيء أو تركه، يكون في معنى اليمين بالطلاق، ولا يقع به الطلاق إذا حصل المُعَلَقُ عليه، وتجب به كفارة اليمين بالحنث، أما إن كان الزوج يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط فإن الطلاق يقع[1] [2].

---

١ – ابن القيم: زاد المعاد (٥/٢٠٧).

٢ – الزيلعي: تبيين الحقائق (٢٣٥-٢٣٦)، الشربيني: مغني المحتاج (٣/٣٩٠)، ابن قدامة: المغني (١٠/٤٨٥)، باشا: الأحوال الشخصية (٦١١-٦٢١)، بدران: فقه الأحوال الشخصية (٣٢٩-٣٣٢).

المبحث الثاني

الفسخ وأنواعه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الفسخ في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أسباب الفسخ.

المطلب الأول

حقيقة الفسخ في اللغة والاصطلاح

أولاً: الفسخ في اللغة :

يأتي الفسخ في اللغة على عدة معان:

***النَّقْضُ:** تقول: فَسَخَ الشيْءَ يَفْسَخُه فَسْخاً فانفَسَخَ أي : نَقَضَه فانتَقَضَ، تقول: فسخت البَيْعَ بين البيِّعَين، والنكاحَ فانفسخ البيعُ والنكاحُ أَي : نقضتُه فانتقض.

* **الإزالة:** تقول: فَسَخْتُ العود فَسْخاً أزلتُه عن موضعه فَانْفَسَخَ، وفَسَخْتُ المفصلَ عن موضعِه أزلتُه.

* **الإلقاء:** تقول: فَسَخْتُ الثوب ألقيتُه.

* **الرفع:** تقول: فَسَخْتُ العقد فَسْخاً رفعتُه، و تَفَاسَخَ القومُ العقدَ توافقوا على فَسْخِهِ.

* **التفريق:** تقول: فَسَخْتُ الشيء فرقتُه، فالفَسْخُ هو التَّفْرِيقُ.

ويشترك الفسخُ في المعاني السابقة وهي: الإزالةُ، الإلقاءُ، الرفعُ، التفرقُ، والنقضُ، ولعل المعنى الأقرب للمعنى الاصطلاحي هو الرفع والنقض[١].

ثانياً: الفسخ في الاصطلاح:

دارت عبارات الفقهاء في تعريف الفسخ بصورته، حول نقض عقد الزواج، واختلفت في الألفاظ على النحو التالي.

فقد عرفه الكاساني: "رفع عقد الزواج من أصله، وجعله كأن لم يكن"[٢].

وعرفه السيوطي: "رفع للعقد من أصله" [٣].

---

١ – الرازي: مختار الصحاح (٥٧١/١)، الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٣١٩/٧)، ابن منظور: لسان العرب (٣٤٢١/١).

٢ – الكاساني: بدائع الصنائع (٣٣٦/٢).

٣ – السيوطي: الأشباه والنظائر (٥٦٠/٢).

واختارت الباحثة هذا التعريف لفسخ عقد النكاح:

"هو نقض عقد الزواج، بسبب خلل وقع عند العقد، أو بسبب خلل أصاب العقد بعد انعقاده، ولكنه خلل يمنع من بقاء العقد واستمراره"[١].

سبب اختيار التعريف:

اتضح في التعريف أسباب فسخ النكاح، ووقت حصول الخلل المسبب للفسخ، والأثر المترتب عليه، والتي يفترق بها عن الطلاق، وهذا ما سنفصله في الفصل الثاني من هذا البحث.

---

١ – سمارة: أحكام وآثار الزوجية (٢٥٦/١).

المطلب الثاني

أسباب الفسخ والفرق بين الفسخ والطلاق

عرض الفقهاء أسباب الفسخ، وصنفتها الباحثة إلى أسباب متفق عليها، و أسباب مختلف فيها بين الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: أسبابُ فسخٍ متفقٌ عليها:

١- فساد العقد، بأن يتزوج الزوجان بغير شهود، أو العقد على إحدى المحارم كالأخت من الرضاع، فتكون الفرقة فسخاً لا طلاقاً؛ لأن الطلاق لا يكون إلا من زواج صحيح.

٢- فعل أحد الزوجين سواءً كان الزوج أو الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع فروع كليهما أو الأصول، كالاتصال الجنسي بشبهة.

٣- ردة أحد الزوجين، فإذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة في الحال بغير خلاف قبل الدخول، أو بعده.

٤- خِيار المُعْتَقَةِ أي : إذا أُعتقت الأمةُ وزوجُها عبدٌ كان لها خِيارُ العتقِ فسخاً بلا حاكم[1].

ثانياً: أسباب فسخٍ مختلفٌ فيها بين المذاهب:

١- خِيار البلوغ: فإذا بلغ الصغير أو الصغيرة، جاز له حق الخيار وطلب الفرقة.

٢- نقصان المهر عن مهر المثل، حيث يحق للزوجة أو وليها الاعتراض وطلب الفسخ.

٣- التفريق بسبب عدم كفاءة أحد الزوجين للآخر.

٤- تفريق القاضي بسبب عيوب الزوج مثل: الغيبة، الإعسار، والشقاق.

٥- إباء أحد الزوجين الإسلام بعد إسلام الزوج الآخر.

---

١ - ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣١٥/٢)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٣٦/٢-٣٤٠)، ابن رشد: بداية المجتهد (٥٣/٢-٧٠)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧-٤٣٠)، ابن قدامة: المغني (٦٢/١٠-٨١)، البهوتي: كشاف القناع (٩٢/٤).

٦- تباين الدار حقيقة وحكماً، فإذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو كتابياً، وترك الزوج الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما[١].

ثالثاً: الفرق بين الفسخ والطلاق:

عرفنا حقيقة الفسخ، وأسبابه، فهل الطلاق هو الفسخ أم لا؟

بعد البحث تبين أن الطلاق يشترك مع الفسخ في أن كلاً منهما تحصل به الفرقة بين الزوجين، ويفترقان في أمور توردها الباحثة فيما يلي:

١- الفرق في حقيقة كل منهما، فالفسخُ نقضٌ للعقد من أصله، وإزالةٌ للحِلِّ الذي يترتب عليه على خلاف بين الفقهاء، أما الطلاق فهو: إنهاءٌ للعقد، ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى.

٢- الفسخ يكون لخلل وقع عند إنشاء العقد أو بعد انعقاده يمنع بقاء النكاح، أو يبطل العقد، كردة أحد الزوجين وغيرها من الأسباب التي ذكرناها مسبقاً، ولا إرادة للزوج فيه، أما الطلاق فهو أثر من آثار النكاح يوقعه الزوج بإرادته لسبب يراه مستحقاً للطلاق، أو يوقعه القاضي لسبب ما، أو يوقعه الحكمان عند استحالة العشرة.

٣- الفسخ هو انفصال بين الزوجين في نكاح صحيح أو فاسد، أما الطلاق فلا يكون إلا في نكاح صحيح.

٤- الفسخ لا ينقص عدد الطلقات على الزوجة، فإذا عاد إليها يملك عليها ثلاث طلقات كما لو فسخ لعدم البلوغ، أو انعدام الكفاءة، أما الطلاق فينقص عدد الطلقات فكل طلقة تنقص عدد الطلقات طلقة وهكذا.

---

١ - ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣١٥/٢)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٣٦/٢)، الدردير: الشرح الكبير (٢٣٩/٢)، ابن رشد: بداية المجتهد (٥٢/٢-٧١)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧-٤٣٠)، البهوتي: كشاف القناع (٩٢/٤-١٠٠)، ابن قدامة: المغني (٥٧/١٠-٧٠).

٥- الفسخ قبل الدخول لا يثبت للمرأة حقاً في المهر مسمىً كان أو غير مسمى، أما الطلاق قبل الدخول فيثبت للمرأة نصف المهر المسمى، أو كله بعد الخلوة عند الحنفية والحنابلة[١]، أو المتعة في حال عدم تسمية المهر.

٦- الفسخ بجميع أسبابه التي وردت سابقاً يزيل عقد النكاح في الحال، وعلى الفور، أما الطلاق فيرجع انحلال العقد فيه إلى نوع الطلاق، فإن كان رجعياً لا ينحل به العقد، وإن كان الطلاق بائناً انحل به عقد الزواج[٢].

١ - الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩١/٢)، ابن قدامة: المغني (٦٠٢/١٠).

٢ - ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣١٥/٢)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٣٦/٢)، الدردير: الشرح الكبير (٢٣٩/٢)، ابن رشد: بداية المجتهد (٥٢/٢-٧١)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧-٤٣٠)، البهوتي: كشاف القناع (١٠٠/٤)، ابن قدامة: المغني (٥٧/١٠-٧٠).

المبحث الثالث

العدة وأقسامها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة العدة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أقسام العدة

المطلب الأول

حقيقة العدة في اللغة والاصطلاح

أولاً: العدة في اللغة :

العدةُ في اللغة من الفعل عَدَدَ، وعَدَّ الشيْءَ يَعُدُّه عَدًّا وتَعدَاداً وعِدَّةً، والاسمُ: العَدَدُ والعَدِيدُ، والعَدَدُ: مقدارُ ما يُعَدُّ، والعَدّ: هو إحصاءُ الشيء **قال تعالى:{ وَأَحْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدَداً}**[1] وعِدَّةُ المَرْأَةِ المُطَلَّقةِ والمُتَوفَّى زَوْجُها هي ما تَعُدُّه مِن أَيَّام أَقْرائِها، أَو أَيَّامِ حَمْلها[2].

ثانياً: العدة في الاصطلاح:

التقت تعريفاتُ الفقهاء للعدة في المعنى إلى حد كبير، وإن اعترى اللفظ بعض الاختلاف، ويحسن بالباحثة أن تعرض تعريفها عند المذاهب الفقهية الأربعة.

فقد عرفها الحنفية أنها "اسمٌ لأجل ضُرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح"[3].

أما عند المالكية فهي "مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه"[4].

أما عند الشافعية فهي "اسمٌ لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها"[5].

أما عند الحنابلة فهي "مدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها"[6].

---

١ - سورة الجن، آية (٢٨).

٢ - الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٨/٣٥٣-٢٥٧)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٤/٢٩)، ابن منظور: لسان العرب (١/٢٨٣٢).

٣ - الكاساني: بدائع الصنائع (٣/١٩٠).

٤ - الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٥/٤٧٠).

٥ - الشربيني: مغني المحتاج (٣/٥٠٤).

٦ - البهوتي: كشاف القناع (٤/٣٥٩).

التعريف المختار:

بعد التنقل بين تعريفات الفقهاء للعدة اختارت الباحثة تعريف عبد الكريم زيدان من التعريفات المعاصرة:

"هي مدةٌ مقدرةٌ بحكمِ الشرعِ تُلزِمُ المرأةَ مراعاةَ أحكامِها عندَ وقوعِ الفرقةِ بينَها وبينَ زوجِها"[١]؛ وذلك لأنه جعلها مدة زمنية ليست مطلقة بل قيدها رب العالمين، وأفرد بها المرأة دون الرجل، وبيَّن أن لها أحكاماً خاصة بها، ووضح الأحوال التي تعتد فيها الزوجة، والفرقة فيه تشمل المتوفى عنها زوجها وغيرها.

---

١ - زيدان: المفصل في أحكام الأسرة (١٢١/٩).

المطلب الثاني

أقسام العدة

من الأحكام التي انفردت بها المرأة بالكلية عن الرجل اعتدادها على الزوج في حال الطلاق أو الوفاة، وأجمعت الأمة على وجوب العدة للزوج على زوجته في حال الموت أو الفراق(١)، تلتزم الزوجة فيها بأوامر الشارع الحكيم في عدم التزين، والاختلاط بالرجال، وسائر دواعي النكاح، والخطبة، والزواج "فتمكث في بيتها تعبداً لله، واستبراءً لرحمها، وتفجعاً على صاحب القوامة عليها، وإظهاراً لعظم حق الزوج عليها، وإظهارَ الحزن بفوت نعمة الزواج وتعريفاً بقدرها"(٢)، وقطعاً للألسنة من الخوض في حق الزوجة إذا تهافت عليها الأزواج، ومنعاً من اختلاط الأنساب، ورعايةً لحق هذا العقد الذي له خطر وشأن، أما "عدة الطلاق إن كانت رجعية ففيها حق لله، وحق للزوج، وحق للولد، وحق للناكح الثاني، فحق الله لوجوب ملازمتها المنزل، وحق الزوج ليتمكن من الرجعة في العدة، وحق الولد لئلا يضيع نسبه، وحق المرأة لما لها من نفقة في زمن العدة لكونها ترث وتورث"(٣)، والرجل لا عدة عليه كالمرأة، ولكنه ينتظر إتمام مدة العدة عند المرأة في حالتين: في حال كان عنده أربع من الزوجات، وطلق واحدة، فعليه الانتظار حتى تنقضي عدتها حتى لا يجمع خمس زوجات على ذمته وينافي شرع الله، وفي حال كان متزوجاً بزوجة وطلقها، وأراد أن يتزوج إحدى محارمها مثل أختها، أو خالتها، أو عمتها فعليه الانتظار لانقضاء العدة، حتى لا يجمع بين المرأة وخالتها، أو عمتها فينافي أوامر الشارع الحكيم(٤).

وحيث إن العدة هي الأثر الأول المصاحب للفراق بين الزوجين، والأمر الذي انفردت فيه المرأة بالكلية عن الرجل، كان لزاماً على الباحثة بعد توضيح ماهية العدة، بيان أقسامها.

---

١ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٠/٣)، الحطاب: مواهب الجليل (٤٧٠/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٥٠٤/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣٥٩/٤)،ابن قدامة: المغني (١٩٤/١١).

٢ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٩١/٣).

٣ – ابن القيم: زاد المعاد (٦٦٧/٥) بتصرف.

٤ – زيدان: المفصل في أحكام البيت المسلم(١٢٢/٩).

وتنقسم العدة حسب مدتها إلى:

القسم الأول: العدة بالشهور:

وتنقسم المعتدات بالشهور إلى مطلقات آيسات من الحيض، وصغيرات لم يحضن، والمستحاضة[1]، وتنقضي عدتهن بانقضاء ثلاثة أشهر، ولا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر، والمتوفى عنهن أزواجهن تنقضي عدتهن بانقضاء أربعة أشهر وعشراً، ولا تصدق في أقل من ذلك، وامرأة كانت تحيض، وارتفع حيضها بعد الطلاق لا تدري ما رفعه، فإنها تنتظر تسعة أشهر، ثم تعتد ثلاثة أشهر، فلما كانت المعتدة في حال رفع الحيضة لا تدري ما الذي رفع الحيضة؟ كان موضع الارتياب، فحكم فيها بهذا الحكم[2].

القسم الثاني: عدة الحمل:

والمعتدات الحوامل، تشمل المرأة في حال الطلاق، والفسخ، والوفاة، وتنقضي عدتهن بوضع الحمل باتفاق الفقهاء[3].

القسم الثالث: عدة القروء

والمعتدات بالقروء: هن المطلقات الحوائل كالمفارقة في نكاح صحيح وفاسد، والمطلقة المدخول بها غير الحامل، والمفارقة بلعان أو رضاع أو فسخ، والموطوءة بشبهة، والموطوءة بالزنى، والمختلعة ، والأمة ، ويستثنى منهن الآيسات، واللائي لم يحضن، والحوامل، وتنقضي عدة المطلقة الحائل التي تحيض بمضي ثلاثة قروء[4]، ولنا في الفصل الثالث تفصيل.

---

١ – المستحاضة التي يستمر بها نزول الدم بعد أيام حيضها المعتاد، انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٠٠٠/٣)– انظر الفصل الثالث من هذا البحث (ص١٥٤).

٢– السرخسي: المبسوط (٥٠/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٨/٣)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٩/٣)، الشيرازي: المهذب (١٥٢/٢)، ابن القيم: زاد المعاد (٦٥٩).

٣– الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٣)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٠٧/٣)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٩/٣) البهوتي: كشاف القناع (٣٠١/٤).

٤– اختلف الفقهاء في القرء، فقال المالكية والشافعية: أنه الطهر، انظر: الحطاب: مواهب الجليل (٤٧٠/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٥٠٤/٣)، وقال الحنفية والحنابلة: أنه الحيض، انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٨/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣٠٢/٤).

الفصل الأول

انفراد المرأة في مسائل الطلاق

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم انفراد المرأة في إنهاء عقد الزواج.

المبحث الثاني: ما تنفرد به المطلقة غير المدخول بها.

المبحث الثالث: ما تنفرد به المطلقة الرجعية.

المبحث الرابع: ما تنفرد به زوجة الفارِّ.

المبحث الخامس: انفراد الزوجة في امتلاك حق تفويض الطلاق.

المبحـــث الأول

مفهوم انفراد المرأة في إنهاء عقد الزواج

وفيه مطلبـان:

المطلب الأول: حقيقة الانفراد في اللغة والاصطلاح والألفاظ ذات الصلة

المطلب الثاني: النظرة المقاصدية لانفراد المرأة في إنهاء النكاح

المطلب الأول

حقيقة الانفراد في اللغة والاصطلاح

أولاً: الانفراد في اللغة:

فَرِدَ بالأَمْرِ وأفْرَدَ وانْفَرَدَ واسْتَفْرَدَ: تَفَرَّدَ به، ويقال اسْتَفْرَدْتُ الشيء، إذا أَخذته فَرْداً لا ثاني له ولا مِثْلَ، وانْفَرَدَ بالشيءَ: أَخْرَجَه من بين أصحابِه، وصار فَرْداً: أي اْنَفَرَدَ الرجل بنفسه، والفَرْدُ الوتر، وهو الواحد، والجمع أَفْرَادٌ، وأما "فُرَادَى" فقيل جمع على غير قياس، **سبق المُفَرِّدُون. قالوا: وما المُفَرِّدُون؟ قال: الذاكرون الله كثيراً والذاكرات**[1] : أي انفردوا بالإكثار من ذكر الله.[2]

ثانياً: الانفراد في الاصطلاح:

لم يَرِدْ للانفراد في الكتب الفقهية تعريفٌ مستقلٌ، وإنما ورد الانفراد في أداء الصلاة منفرداً من غير إمام، أو منفرداً خلف الصف، أو منفرداً في صلاة الليل، والانفراد في اشتراط النصاب لكل من الشريكين، والانفراد في قتل الصيد، والانفراد في رواية الحديث، والانفراد في السفر مثلاً، وكلها حملت نفس المعنى اللغوي[3].

و لم تجد الباحثة تعريفاً في كتب اللغة والكتب الفقهية لهذا المصطلح، فاجتهدَتْ في تعريفه بأنه: "ما تستقلُ به الزوجةُ من حقوقٍ، وأفعالٍ، وأحكامٍ حالةَ إنهاءِ عقدِ النكاح".

شرح التعريف:

ما تستقل به الزوجة: يشمل الزوجة المدخول بها، وغير المدخول بها، واستقلالها عن الزوج، وعن مثيلاتها "كالمطلقة الرجعية، أو المفارقة، أو المعتدة".

من حقوق: ويشمل حقها في الميراث في حال طلاق الفار، وحقها في خيار التفويض، وحقها في طلب التفريق بحكم القاضي للعيب، أو الإعسار وغيرها.

---

١ – أخرجه: مسلم: صحيحه (كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب الحث على ذكر الله تعالى) (٦٢/٤٢).

٢ – الزمخشري: الفائق في غريب الحديث والأثر(٩٩/٣)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (١٢٣٠)، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير(٦٣٨/٢)، ابن منظور: لسان العرب(٣٣٧٤/٥).

٣– الكاساني: بدائع الصنائع(١٥٥/١–١٥٧)، (١٨/٢)، الحطاب: مواهب الجليل (٢٠٥/٤–٣٠٠)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب(١٢٠/٥–١٣٥).

وأفعالٍ: ويشمل ما تقوم به الزوجة من شكوى، أو ترافع، أو طلب حق من حقوقها التي انفردت بها أمام القاضي، أو الحاكم، أو الحكمين.

وأحكامٍ: ويشمل أحكام تنفرد بها الزوجة في حال الطلاق سواء كان رجعياً أو بائناً، والاعتداد سواءً كان من طلاقٍ بنوعيه، أو وفاة.

حال إنهاء عقد النكاح: ويشمل الطلاق، والفسخ، والخلع، وحتى في حال موت الزوج كحق الميراث في طلاق الفارِّ.

الألفاظ ذات الصلة:

الاستبداد: استبَدَّ بالأَمر يستبدُّ به استبداداً إذا انفرد به دون غيره، واستبدَّ برأْيه انفرد به، وهو يرادف الانفراد[١].

الاستقلال: مِنْ مَعَانِي الِاسْتِقْلَالِ: الِاعْتِمَادُ عَلَى النَّفْسِ، وَالِاسْتِبْدَادُ بِالْأَمْرِ، وَهُوَ بِهَذَا الْمَعْنَى يُرَادِفُ الِانْفِرَادَ، غَيْرَ أَنَّهُ يُخَالِفُهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقَاتِهِ اللُّغَوِيَّةِ، فَيَكُونُ مِنَ الْقِلَّةِ وَمِنَ الِارْتِفَاعِ[٢].

الاشتراك: اشْتَرَكَا وتَشارَكا وشارَكَ أحدُهُما الآخَر شَرِكه شِرْكاً وشَرِكة، وشاركَه فيه واشتركوا وتَشاركوا الشِّرْكَةُ والشَّرِكة، وشاركَهُ صار شريكه، وأشركه كما في **قوله تعالى { وأشْرِكْه في أمري}**[٣] وجمع الشَّرِيكِ شُرَكاءُ وأَشْرَاكٌ مثل شريف وشرفاء وأشراف والمرأة شَرِيكةٌ والنساء شَرائِكُ، والاشتراك يضاد الانفراد في المعنى[٤].

وبهذا نجد أن كلاً من الاستبداد والاستقلال يرادف الانفراد، والاشتراك يضاد الانفراد في المعنى.

١ – الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٥٢/١)، ابن منظور: لسان العرب (٢٢٧/١)،

٢ – الزبيدي: تاج العروس (٢٧٦/٣٠)، ابن منظور: لسان العرب (٣٧٢٧/١).

٣– سورة طه، الآية(٣٢).

٤– الرازي: مختار الصحاح(٣٥٤/١)، المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب (٤٤١/١)، ابن منظور: لسان العرب (٤٤٨/١٠).

المطلب الثاني

النظرة المقاصدية لانفراد المرأة في إنهاء عقد النكاح

يقرر الإسلام أن جنس الرجال وجنس النساء من جوهرٍ واحدٍ وهو التراب في قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ }**[١]" فسوى الشرع بين الرجل والمرأة في كثير من العبادات والمعاملات، وما جاء من التفريق بين الجنسين ينظر له المسلم على أنه من رحمة الله وعلمه بخلقه، وينظر له الكافر المكابر على أنه ظلم"[٢]، وتجوب الباحثة في الفروق بين الرجل والمرأة، وأثرها على الأحكام الشرعية، والنظرة المقاصدية لها على النحو التالي.

أولاً: انسجام التكاليف الشرعية مع طبيعة المرأة:

اختلاف التفاصيل في العبادة والتكليف لكل من الرجل والمرأة، إنما يعود لطبيعة كل منهما، وهو اختلاف تكامل لا تضاد، فميز الله الرجل بطبيعةٍ تؤهله للقيام بالتكاليف الملقاة عليه، مثل القوامة، ولا تعني قوامة الرجل إهداراً لحقوق المرأة وكرامتها، ولو كان كذلك لكانت ولايةً، فالولاية لا تتم إلا على ناقص الأهلية، والمرأة كاملة الأهلية، ولكن القوامة هي الرعاية، والقيام على مصالح المرأة، وكذلك الشهادة، حيث جعل الله شهادة المرأتين بشهادة الرجل في الأموال خاصة، لعلة التثبت في الأحكام، والاحتياط في القضاء؛ وذلك لأن هناك فروقاً بين المخ الذكري والأنثوي، فقد وُجِدَ أن حجم الخلايا العصبية في القشرة المخية "cerebral cortex"، وهي الطبقة التي تغطي المخ، أكبر حجماً، وأقل عدداً في النساء منها في الرجال، ووجدت كذلك اختلافات تشريحية في منطقة المخ الخاصة بالعمليات الدماغية المعقدة مثل التفكير والعواطف وتسمى "منطقة الترافقhigher association cortex" وهذه المنطقة عند الرجل غير متماثلة، أما المرأة فهي متماثلة إلا ما ندر، وهذا مما يجعل ذاكرتها أضعف من ذاكرة الرجل[٣] وأجاز العلماء شهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة كإثبات الولادة، البكارة والثيوبة، والعيوب الجنسية لدى

---

١ – سورة الحج، آية (٥).

٢ – محاضرة للشيخ محمد صالح المنجد، (الخميس ٢٤ محرم ١٤٣٢ – ٣٠ ديسمبر ٢٠١٠) موقع الإسلام سؤال وجواب، l,ru http.www.islamqa.com: ar: re http: www.google.ps: #hl=ar&source=hp&q=http:%2F

٣ – حسن: التشريع الإلهي الحكيم وإعجازه في مراعاة الفروق البيولوجية بين الجنسين (١٥-١٦).

المرأة[1]، وكذلك الميراث، فلم يتميز الرجل عن المرأة بالانفراد بالميراث، وذلك باستقراء آيات المواريث في القرآن الكريم نجد أكثر من ثلاثين حالة ترث فيها المرأة مثل الرجل، أو أكثر منه، أو ترث هي ولا يرث نظيرها من الرجال، وفي الحالات التي فضل الله الذكر على الأنثى في الميراث؛ فلأنه أحوج إلى المال منها، وينفق عليها، وأنفع للميت في حياته من الأنثى، وانفردت المرأة بحق النفقة عليها بنتاً كانت، زوجةً، أو أماً، أو أختاً؛ لأن طبيعَتها الجسدية غيرُ مهيأةٍ للعمل الشاق وكسب المال، ويكفيها وليُّها ما تحتاجه، وكذلك الطلاق فقد جعل الله الطلاق بيد الرجل، ويدلل على ذلك الآيات الكثيرة في القرآن الكريم التي تجعل الرجل يملك الطلاق وليس المرأة، وذلك؛ لأن القوامة للرجل وليس العكس، والطلاق أمر خطير جداً فلا يجوز التعجل به، والعجلة تأتي من سرعة الغضب، وتوقد العاطفة، وهذا موجود عند المرأة، والطلاق يُحَمِّلُ الزوجَ تَبِعَاتٍ مالية كالمهر المؤجل، ونفقة العدة، وأجرة الرضاعة والحضانة، والمرأة بحاجة لمن ينفق عليها، وليس العكس[2]، والتمييز كما رأينا من باب التكريم للمرأة.

ثانياً: تكريم الإسلام للمرأة في الزواج :

ميز الإسلام المرأة بحقوقٍ في شأنها مع الرجل في حال الزواج منها على سبيل المثال:

١- شرع الله الكفاءة في الزواج لصالح المرأة وأوليائها على قول الجمهور[3]، لا لصالح الرجل، وفرض لها المهر لتعظيم أمر النكاح.

٢- تُخْطَبُ وتُطْلَبُ من وليها وهذه من صفات المرفوعين ذوي الشأن.

٣- تُستأذنُ البِكْرُ في قبول الزوج الراغب فيها، أما إن كانت ثيباً تُستأمر.

---

١ – ابن عابدين: حاشية رد المحتار(٥٩٦/٢)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٤٤٢/٤)، البهوتي: كشاف القناع (٩٤/٤).

٢ – ابن القيم: إعلام الموقعين (٤١٩/٣)، زيدان: المفصل(٧١٠١/٨-٧١٠٢)

٣ – للمرأة الحق في رفض غير الكفء من الأزواج لتصون نفسها من الذل، وللأولياء الرفض لأنهم يحبون التفاخر بعلو نسب صهرهم، انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٨/٢)، النفراوي: الفواكه الدواني (١٠/٢)، النووي: روضة الطالبين (٤٢٨/٥)، البهوتي: كشاف القناع (٤٢/٤).

٤- قَبِلَ الشرعُ شهادةَ المرأة الواحدة في الراجح فيما لا يطلع عليه غير النساء كإثبات البكارة، أو عدمها، وإثبات ولادة المولود، مما يتوقف عليه إثبات حقوق قضائية، كحق المولود في الميراث، والملك، والمال الموصى به في ذمته.

٥- لم يكلفها الله بأية تكاليف مالية، ففي كل الأحوال هي مكفولة النفقة من وليها، حتى لو كانت صاحبة مال.

٦- يؤخذ بقولها بالإخبار بانتهاء عدتها، فهي الأمينة على ذلك.

٧- أعطاها الشارع حقوقاً بطلب التفريق في حال وقوع الضرر عليها، وتعارض استمرار الزواج مع المقاصد المشروعة للنكاح كما ستبين الباحثة في الفصول التالية من البحث.

ثالثاً: مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية :

شرع اللهُ الزواجَ لمقاصدَ ساميةٍ، وأهدافٍ جليلةٍ، وحكمٍ عديدةٍ، قال تعالى { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}[1]، ومن المقاصد التي يحققها الزواج إيجاد السكن والمودة والرحمة، ويقف العقل مندهشاً، والدهشة تورث إعجاباً، والإعجاب يورث يقيناً بحكمة الخالق الذي أعجز ببيانه عقول الفاهمين، فَسَبَبُ الائتلاف بين الزوجين، أنهم خلقوا من جنس واحد، فجعل الزوجات من أنفس الأزواج، وخلق النساء للرجال، والجمع في" أَنفُسِكُمْ " مخاطبٌ به الذكر والأنثى، ليحدث التكامل المقصود منه تحقيق التكاثر في بني الإنسان، والمقصد الأول من الزواج هو السكن الموصل للقلوب " لتسكنوا إليها" ولا يتحقق ذلك من جنسين مختلفين، ومن ثم تحقيق المقصد الثاني" مودة ورحمة"، وهو الحب المتبادل، وتأتي الرحمة بعد السكن والمودة: أي في حال تقصير أحد الزوجين عن القيام بوظائفه من مرض أو كبر، والرحمة لا لمجرد إشباع الشهوة، فالشهوة قد تنتفي، وتظل الرحمةُ باقيةً[2]، وكثير من المقاصد التي يضيق المكان عن حصرها.

---

١ -سورة الروم، آية(٢١).

٢ - البيضاوي: تفسير البيضاوي (١٢٠/١٥)، الرازي: تفسير الفخر الرازي (١١٢/٢٥)، الشعراوي: تفسير الشعراوي (١١٣٥٧/١٨)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٤١٢/١٦) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(٢٠/١١).

رابعاً: انفراد المرأة في إنهاء عقد النكاح وتكييفه مع المصالح:

يتحقق بالزواج مصالح عظيمة، وضحها الإمام الغزالي" مقصود الشرع من الخلق خمسة، أن يحفظوا دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمنه حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوته فهو مفسدة ودفعه مصلحة"[١] فالزواج حفظٌ للنسل فهو مصلحة، وحفظٌ للدين فهو مصلحة، كما قال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **(مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ)**[٢] فأمر النبي ﷺ الشباب بالصوم خوفاً عليهم من الفتن وحفظاً لدينهم، فبالتالي يكون الزواج في حال تحصيله حفظاً للدين، وكل ما يحفظ هذا المقصد فهو مصلحة، وكل ما يفوته فهو مفسدة، ولكن إذا انحرفت العلاقة عن إطار المودة والرحمة، فانقلب السكن إلى وحشة، والرحمة إلى نقمة، وتعذر الانسجام، وتعرقلت المقاصد، وانقلبت المصالح إلى مفاسد، فلابد من إزالة المفاسد الواقعة، وعبر عن ذلك الإمام البهوتي فقال: "ربما فسد الحال بين الزوجين فيؤدي إلى ضررٍ عظيمٍ، فبقاؤه إذاً مفسدةٌ محضةٌ، فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه" [٣]، فلم يترك التشريع الحكيم هذه الخلية التي أقيمت على أساس متين لتنهار من أول هبوب ريح، بل حرص على إبقائها شامخةً وحفظها مما يعتريها من مشاكل بالحلول الشرعية، من وعظ، وهجر، وضرب، وحكمين من أهله وأهلها، ففي حال باءت كل الحلول بالفشل، كان الأصلح لهم الفراق، لكن هل اختصت الشريعة الرجل بسلطة الطلاق والفسخ وغيره من ألوان الفرقة أم جعلت للمرأة حقاً؟

لا شك أن الطلاق بيد الزوج، ولكن الإسلام لم يهدر حق المرأة فقد أعطاها ابتداءً حق قبول الزوج، وحق الإيجاب، وحق النظر، وحق السؤال، وحق الاشتراط في عقد الزواج بما لا يخالف حدود الله، وحق الفسخ لضرٍ أصابها، وحق الخلع في حال لم ترض عن زوجها في خُلُقٍ، أو خِلْقَةٍ، أو دين، وحق طلب التفريق عند القاضي في كل حال تنقلب فيه المصلحة إلى مفسدة في

---

١ – الغزالي: المستصفى (١٧٤/١).

٢ – أخرجه: البخاري: صحيحه (كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم) (١٩٥٠/٥ح٤٧٧٩)، وأخرجه: مسلم: صحيحه (كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه) (٥٤٩/١ح١٤٠٠)، واللفظ لمسلم.

٣ – البهوتي: كشاف القناع (١٦١/٥).

الحياة الأسرية، أعطاها الشارع الحق في المطالبة بالفرقة سواءً كانت فسخاً أو طلاقاً، فالطلاق يبدو مفسدة، ولكن فيه مصلحة أكبر من كونه مفسدة، قال ابن القيم: "مبنى الشريعة على دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما، وتحصيل أكمل المصلحتين بتفويت أدناهما، وبناء مصالح الدنيا والدين على هذين الأصلين"[١].

خامساً: انفراد الزوجة في إنهاء عقد النكاح قائم على رفع الضرر:

لا تلجأ الزوجة إلى المطالبة بما سبق من الحقوق إلا في حال وقوع الضرر عليها، وقد وجه الله- سبحانه- الأزواج إلى حسن المعاشرة، وتجنب الإضرار بالزوجات، **قال تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النَّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ}**[٢]، ونهى الشارع عن الضرر والضرار في آيات عديدة منها ما يتعلق بالمرأة مثل: النهي عن إطالة مدة الإيلاء، مراجعة المطلقة قبل انقضاء العدة بقصد المضارة، منع الأم من إرضاع ولدها، **ونهى النبي ﷺ عن الضرر (عَنْ مَالِك عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)**[٣]، وفي ظاهر الحديث تحريم جميع أنواع الضرر؛ لأن النكرة جاءت في سياق النفي: وهي بذلك تفيد العموم، وهذا الحديث النبوي الشريف هو الأصل العام الذي اندرجت تحته قواعد رفع الضرر في الشرع، قال الشيخ الزرقا: "الضرر يجب أن يرفع ، ويعمل على ترميم آثاره بعد الوقوع"[٤]، وفي حال وقوع الضرر بالزوجة، يحق لها المطالبة بإنهاء الزواج، لرفع الضرر ما أمكن وقال في ذلك الإمام ابن القيم" ورفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقي على حاله، وإن أمكن رفعه بضرر

---

١ – ابن القيم: زاد المعاد (٤٨٦/٣).

٢ – سورة البقرة، آية (٢٣١).

٣ – أخرجه: مالك: موطئه (كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق)(١٠٧٨/٤ح٢٧٥٨/٦٠٠)، وقال الألباني: حديث صحيح في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٤٤/٧ح١٩٨٦)، (والضرر: هو أن يدخل الشخص على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، وهو صادر من واحد، والضرار فعال من الضر من اثنين، وهو أن يدخل الشخص ضرراً بما لا ينتفع به من ذلك الضرر على وجه المقابلة) انظر: ابن رجب: جامع العلوم والحكم (٢٨٧)، الجزري: النهاية في غريب الأثر(٨١/٣).

٤ – الزرقا: المدخل الفقهي العام (٩٧٧/٢).

دونه رفع به"[١]، وإزالة الضرر واجبة إذا وقع على الحيوان، قال ابن قدامة" ولا يجوز أن تحمل البهيمة ما لا تطيق، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها؛ لأن كفايته واجبة على مالكه"[٢] فبالقياس الأولوي إن كانت إزالةُ الضرر واجبةٌ إذا وقع على الحيوان، فهي للإنسان المكرم من باب أولى، وهي للزوجة المضطهدة في دينها، أو نفسها، أو نسلها، أو عقلها، أو مالها من باب أولى، فإذا حرمت الزوجة من إقامة شعائر الدين لكون الزوج فاسقاً، أو كان الزوج لا ينجب ولداً البتة، أو أجبرها على شرب المسكرات والمخدرات، أو اعتدى على ما تملكه من أموال خاصة بها استحقتها بميراث، أو عمل وظيفي، ونازعها في ملكيتها للمال، أو تضررت بالضرب والتعذيب والإهانة، أو وقع عليها ضررٌ مادي مثل الضرب، أو التعذيب، أو الإهانة، أو ضرر معنوي: مثل القول القبيح، والاستهزاء، فعلى الزوج في كل الأحوال السابقة توقي أنواع الضرر الواقعة على الزوجة، وعليها أن تطالب بحفظ الكليات الخمس، ورفع الضرر الواقع عليها، ومراعاة المصلحة، ولا تتبع هوى نفسها، أو أهواء الآخرين[٣]، "فإن النفوس محترمةٌ محفوظةٌ ومطلوبةُ الإحياء، بحيث إذا دار الأمر بين إحيائها وإتلاف المال عليها، أو إتلافها وإحياء المال، كان إحياؤها أولى، فإن عارض إحياؤها إماتة الدين، كان إحياء الدين أولى وإن أدى إلى إماتتها، فالمعتبر إنما هو الأمر الأعظم وهو جهة المصلحة التي هي عماد الدين والدنيا لا من حيث أهواء النفوس"[٤].

١ – ابن القيم: إعلام الموقعين (١١١/٢).

٢ – ابن قدامة: المغني (٤٤٢/١١).

٣ – الزرقا: شرح القواعد الفقهية (٩٣/١)، ابن رجب: القاعدة الذهبية في المعاملات الإسلامية(١-١٠)، الإدريسي: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني (١٠٩-١٢٦) رسالة دكتوراة منشورة، الغزي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٥٦-٢٥٨).

٤ – الشاطبي: الموافقات (٦٤/٢).

المبحــث الثانـــي

ما تنفرد به المطلقة غير المدخول بها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأحكام المتفق على الانفراد بها من المطلقة غير المدخول بها.

المطلب الثاني: الأحكام المختلف على الانفراد بها من المطلقة غير المدخول بها.

وفيه فرعان:

الفرع الأول : انفراد المطلقة غير المدخول بها إذا لم يسم لها مهر بالمتعة.

الفرع الثاني: انفراد المطلقة المختلى بها قبل الدخول بثبوت المهر.

المطلب الأول

الأحكام المتفق على الانفراد بها من المطلقة غير المدخول بها

جعل الله الطلاق بيد الرجل، ولم يجعله بيد المرأة، ويدلل على ذلك الآيات الكثيرة في القرآن الكريم التي تأمر الرجل بإجراء الطلاق وليس المرأة، وقد علمنا- فيما سبق- أن الطلاق بعد الدخول بالمرأة في عقد صحيح له عدة أنواع: الرجعي والبائن، لكن هل للرجل قبل الدخول أن يطلق زوجته لسببٍ حاكَ في صدره، أو نفرةٍ وقعت في نفسه؟ ويأتينا الجواب من سماحة الشريعة التي أرادت قيامَ حياةٍ أسريةٍ محميةٍ بسياجِ الرحمةِ والمودةِ والسكينةِ، بجواز الطلاق قبل الدخول، عملاً بالقاعدة الفقهية "الضرر الأشد يزال بالأخف"[1] ولهذه المطلقة أحكامها التي تشترك فيها مع المطلقات المدخول بهن، ولها أحكامها التي تنفرد بها عنهن، وتقف الباحثة في هذا المطلب على الأحكام التي انفردت بها المطلقة غير المدخول بها باتفاق بين الفقهاء، وفي المطلب التالي تورد الباحثةُ الأحكامَ التي اختلُف بانفرادها بها بين الفقهاء.

والأحكام المتفق على الانفراد بها من المطلقة غير المدخول بها هي:

أولاً: انفراد المطلقة غير المدخول بها بثبوت نصف المهر المسمى:

غير المدخول بها إما أن تكون قد سُمي لها مهر، وإما لم يسم لها مهر، ففي حال سُمي لها مهر، وطُلقتْ قبل الدخول، فقد أجمع الفقهاء على ثبوت نصف المهر المسمى للمطلقة غير المدخول بها، ولم يُختلَ بها[2]، **لقوله تعالى: {وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ }**[3]، وفي هذه الآية من **الحكم والفوائد العظيمة:**

١- أن الفرقة إن جاءت من قبل الزوج قبل الدخول والخلوة وقد سمى لها صداقاً فلها نصف الصداق.

١ – الجزائري: القواعد الفقهية (٣٣٣).

٢ – ابن المنذر: الإجماع(١١٢).

٣ – سورة البقرة، آية (٢٣٧).

٢- أن المهر حقٌ للزوجة وليس لأحد من أوليائها.

٣- أن للزوجة أن تعفو عن نصيبها من المهر لقوله تعالى "إلا أن يعفون"[١]، لكن الإطلاق مقيد بما تدل عليه الأدلة الشرعية.

٤- للزوج أن يعفو عن النصف الذي آل إليه بالطلاق "**أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**"[٢][٣].

وبذلك انفردت المطلقة غير المدخول بها بثبوت نصف المهر المسمى على الرغم من أن الدخول لم يقع، والخلوة لم تقع.

ثانياً: انفراد المطلقة غير المدخول بها بعدم ثبوت الرجعة حال الطلاق:

يقع الطلاق بائناً إذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولاً حقيقياً، وينبني على هذا أنه لو طلق زوجته غير المدخول بها أصلاً بأي لفظ يدل على الطلاق أو ما شابهه من إشارةٍ أو كنايةٍ، وقعت عليها طلقةٌ بائنةٌ لا رجعيةٌ؛ لأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة، وهي أن الزوج له مراجعتها ما دامت في العدة، فإذا انقضت بانت منه، وحيث إن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، فلا فائدة في جعل الطلاق رجعياً فلا يثبت في حق غير المدخول بها رجعة [٤] ، وسواءً اختلى الزوج بزوجته خلوةً صحيحةً قبل أن يطلقها، أو لم يختلِ، فيكون بائناً في جميع الصور سواءً أوقع الطلاق بصريح اللفظ أو بكناياته، أو بما يقوم مقامهما؛ لأنه لا عدة عليها، فلا يجوز مراجعتها؛ لأن المراجعة إنما تكون في العدة، فكان هذا طلاقاً قبل الدخول حقيقةً، فحكمه أنه طلاقٌ بائنٌ[٥]، **فالأصل في الطلقة الأولى أنها رجعية، ولكن المطلقة غير المدخول بها انفردت عن المطلقة الرجعية بعدم ثبوت الرجعة لها بعد الطلقة الأولى، في حين ثبوتها للمطلقة بعد الدخول بعد الطلقة الأولى، وكذلك انفردت عن البائن بأنها تبين من زوجها بينونة صغرى بمجرد التلفظ بالطلاق، في حين عدم ثبوت البينونة للزوجة بعد الدخول إلا بعد الطلقة الثانية.**

---

١ – سورة البقرة، آية (٢٣٧).

٢ – سورة البقرة، آية (٢٣٧).

٣ - ابن عثيمين: تفسير آيات الأحكام(٤١٥/١).

٤ - باشا: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٥٨٩/٢-٥٩٠)

٥ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٠٩/٣).

ثالثاً: انفراد المطلقة غير المدخول بها بعدم وصف طلاقها سنيٍّ ولا بدعيٍّ:

قد علمنا أن الطلاق السني أن يطلق الزوج زوجته، وهي طاهرة، وفي طهر لم يجامعها فيه، لكن غير المدخول بها لا يتحقق بها طلاقٌ سنيٌّ ولا بدعيٌّ، فهي تُطلَّقُ قبل المسيس، وربما تكون حائضاً، وكونه لم يدخل بها فلا تكون بحال في طهر لم يجامعها فيه، والدليل على ذلك: **قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ}**[١].

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه النبي ﷺ والأمة من بعده إن أرادوا الطلاق أن يطلقوا زوجاتهم لأجل العدة: أي وهي طاهر، وفي طهر لم يجامعها فيه، فهذا الطلاق هو الذي تكون العدة فيه واضحة بينة[٢]، ولو نظرنا إلى غير المدخول بها، نجد أن شرطاً من شروط الطلاق السني قد تخلف وهو" في طهر لم يجامعها فيه" فهي لم يُدخل بها، وهي الحكمة الأهم في العدة حتى لا تطول عليها العدة، فعليه لا يُنظر إلى تحقق الشرط الثاني، وهو الطهر فتُطَلَّقَ على أي حال طاهراً كانت أم حائضاً وبذلك انفردت المطلقة غير المدخول بها بأنها تطلق على أي حال دون النظر لتحقق سنية الطلاق أو بدعيته، قال الشافعي:" إذا تزوج الرجل المرأة، فلم يدخل بها، وكانت ممن تحيض، أو لا تحيض، فلا سنة في طلاقها، إلا أن الطلاق يقع متى طلقها فيطلقها متى شاء"[٣]، وقال الحنفية: "لابأس بإيقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها؛ لأنه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها، ولأن رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها"[٤].

رابعاً: انفراد المطلقة غير المدخول بها بعدم ثبوت العدة[٥]:

الأصل في المطلقة أن تعتد بعد الطلاق، إن كان رجعياً أم بائناً، ولكن المطلقة غير المدخول بها، وغير مختلى بها انفردت بأنه لا عدة تعتدها بعد الطلاق والأدلة على ذلك هي:

---

١ – سورة الطلاق، آية (١).

٢ – السعدي: تيسير الرحمن في تفسير كلام المنان (٥٥٨/١).

٣ – الشافعي: الأم (١٨١/٥).

٤ – السرخسي: المبسوط (٧/٦).

٥ – انظر: ص٢٧ من هذا البحث(تعريف العدة وأقسامها).

١- من الكتاب:

قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً}[١].

وجه الدلالة من الآية :

قال القرطبي: "المطلقة إذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب، وإجماع الأمة"[٢].

٢-الإجماع

" أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مطلقها رجعتها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول"[٣].

وحكمها كما قال الشافعي: "فكان بيناً في حكم الله- عز وجل- أن لا عدة على المطلقة قبل أن تُمَسَ، وأن المسيس هو الإصابة، ولم أعلم في هذا خلافاً"[٤].

فبذلك انفردت المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة بعدم وجوب العدة عليها على خلاف المطلقة الرجعية والبائن، وستفرد الباحثة للعدة بإذن الله فصلاً كاملاً تتحدث فيه بالتفصيل عن حقيقة العدة وأحكامها.

---

١ - سورة الأحزاب، آية(٤٩).

٢ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٢٠١/٤).

٣ - ابن المنذر: الإجماع(١١٢).

٤ - الشافعي: الأم (٢١٥/٥).

المطلب الثاني
الأحكام المختلف على الانفراد بها من المطلقة غير المدخول بها

بعد الحديث عن الأحكام التي اتفق الفقهاء على انفراد المطلقة غير المدخول بها، تتناول الباحثة الحكم الأول من الأحكام التي اختلف الفقهاء في انفراد المطلقة غير المدخول بها، وهو حقها في المتعة.

الفرع الأول: انفراد المطلقة غير المدخول بها- إذا لم يُسمَ لها مهرٌ- بالمتعة

أولاً: المتعة في اللغة:

من مادة مَتَعَ، والمُتْعَة بالضم والكسر، والمَتاعُ في الأَصل، كلُ شيءٍ يُنْتَفَعُ به ويُتَبَلَّغُ به ويُتَزَوَّدُ، والفَناءُ يأْتي عليه في الدنيا، والمُتْعة والمَتَاع، هي المنفعة في **قوله تعالى: {بُيُوتاً غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ}**[١]، ومُتِّعَتْ المطلَّقةُ بالشَّيء؛ لأنَّها تنتفع به. ويقال أَمْتَعْتُ بمالِي، بمعنى تمتَّعت، والجمع أمتعة[٢].

المتعة في الاصطلاح:

التقت تعريفات الفقهاء للمتعة حول معنى مشترك؛ وهي ما يعطيه الزوج لمفارقته، وإن اعترى اللفظ بعض الاختلاف، ويحسن بي أن أذكر تعريفها عند كل مذهب من المذاهب الأربعة.

فقد عرفها النفراوي[٣] أنها" ما يعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسلية لها لما يحصل لها من ألم الفراق"[٤].

---

١ – سورة النور، آية (٢٩).

٢ – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٥/٢٩٤)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (٨٦٩٠)، ابن منظور: لسان العرب (٤١٢٩).

٣ – هو أحمد بن غانم القاهري المالكي الشهير بالنفراوي أخذ عن الإمام محمد البابلي، وأخذ عنه الشهاب الدمنهوري، توفي ١١٢٠هـ، ودفن بالقرافة، من مؤلفاته: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، انظر: المرادي: سلك الدرر في أعلام القرن الثاني عشر(١/١٤٨).

٤ – النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/٥٧).

وعرفها الشربيني أنها "مالٌ يجبُ على الزوجِ دفعُه لامرأتِه المطلقةِ في الحياةِ بطلاقٍ، وما في معناهُ بشروطٍ"[1].

وعرفها بدران أنها "ما يعطيهِ الزوجُ لزوجتِه بعدَ حصولِ الفرقةِ بينهُمَا منَ الثيابِ أو مَا يقومُ مقامَهَا"[2].

التعريف المختار: "ما يعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسلية لها لما يحصل لها من ألم الفراق"[3].

أسباب الاختيار:

١- اشتمل التعريف على كل ما تمتع به المطلقة من مال وغيره، لأن " ما" من ألفاظ العموم.

٢- كلمة الفراق شملت الطلاق، والفسخ، وغيرها من أنواع الفرقة.

٣- أشار التعريف للحكمة من إعطاء المتعة للمطلقة: وهي التسلية عن ألم الفراق.

ذكرنا فيما سبق أن المطلقة قبل الدخول وقد سُمي لها مهرٌ، لها نصف المهر المسمى، ولكن في حال لم يُسَمَ لها مهرٌ فهي "مُفَوِّضَةٌ"[4]، فهل تستحق التي فوضت أمرها لوليها أن يزوجها من غير مهر ثم طلقت قبل الدخول نصف المهر أو المتعة؟ وفي استحقاق المطلقة غير المدخول بها للمتعة[5] خلاف بين الفقهاء، على النحو التالي:

المسألة: حكم المتعة للمطلقة غير المدخول بها

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المطلقة المدخول بها وسُمي لها مهرٌ يَثْبُتُ لها المهرُ بأكملِه، وأن المطلقة غير المدخول بها، وغير المختلى بها، وقد سُمي لها مهرٌ، فلها نصف المهر المسمى،

---

١ - الشربيني: مغني المحتاج (٣/٣١٧).

٢ - بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية (٢١٢).

٣ - النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/٥٧).

٤ - التفويض لغة: فَوَّضَ إليه الأَمرَ؛ صَيَّرَه إليه وجعَلَه الحاكم فيه، والتَّفْوِيضُ في النكاح التزويجُ بلا مَهْر، انظر: ابن فارس: مقاييس اللغة (٤/٤٦٠)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط: (١٢٧٢)، ابن منظور: لسان العرب (٦/٣٤٨)، وفي الاصطلاح: أن تأذنَ المرأةُ الجائزةُ الأمرَ لوليها في تزويجها بغير مهر، أو يزوجها أبوها كذلك. انظر: ابن قدامة: المغني (١٠/٦٢٨).

٥ - مقدار المتعة: عند الحنفية أدنى ما تكون ثلاثة أثواب، ودرع، وخمار، وملحفة، والشافعية استحبوا ألا تنقص عن ثلاثين درهماً، والإمام أحمد في إحدى روايتيه أن مقدار المتعة مفوَّض لاجتهاد الحاكم يقدرها بنظره. انظر: السرخسي: المبسوط (٦/٦٣)، ابن المزجد : العباب المحيط (٤/١٣٨٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٣/٢٤١)، ، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٧٨-٧٩)، ابن حزم: المحلى (١٠/٢٤٨).

واتفقوا على أن نكاحَ التفويض جائزٌ، واتفقوا على مشروعية المتعة للمدخول بها وغير المدخول بها في حال عدم تسمية المهر[١]، واختلفوا في المطلقة التي لم يُدخلْ بها، ولم يُسمَ لها مهرٌ، فهل المتعة في حقها على سبيل الوجوب أم الاستحباب؟

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في حكم المتعة للمطلقة غير المدخول بها ولم يُسَمَ لها مهرٌ على قولين:

القول الأول: المتعة واجبةٌ للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر، ويقضي القاضي بالمتعة على الزوج المطلق ويلزمه بها، وهو قول الحنفية والشافعية، والحنابلة[٢]، وهو قول ابن عمر، والشعبي[٣] والنخعي[٤]وهو مروي عن علي، والحسن البصري[٥] وسعيد ابن جبير[٦] وأبي قلابة[٧] والزهري[٨]، وهو مذهب ابن حزم الظاهري[٩].

١ – ابن المنذر: الإجماع(١١٢).

٢ – الميداني: اللباب في شرح الكتاب (٣/١٩-٢٠)، الشيرازي: المهذب (٢/٦٣)، ابن قدامة: المغني (٩/٥٨٤-٥٨٥).

٣ – هو عامر بن شراحيل بن عدي بن ذي كبار، ولد في إمارة عمر بن الخطاب، حدَّث عن أبي هريرة، وعائشة، وابن عمر، وغيرهم من الصحابة- رضي الله عنهم، وروى عنه كثيرون، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٤/٢٩٤-٢٩٧).

٤ – هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن مالك النخعي، اليماني ثم الكوفي، روى عن القاضي شريح وغيره، وروى عنه كثيرون، وكان مفتي أهل الكوفة في نفس زمن الشعبي، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٤/٥٢٠-٥٢١).

٥ – هو الحسن بن أبي الحسن يسار، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، سكن المدينة، وأُعتق وتزوج بها في خلافة عمر، روى عن ابن عباس وخلق من الصحابة، وروى عنه كثيرون، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٥/٥٦٣-٥٦٦).

٦ – هو أبو عبد الله الأسدي الوالبي، مولى كوفي، روى عن ابن عباس، وعائشة، وأبو هريرة، وغيرهم- رضي الله عنهم-، وروى عنه كثيرون، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٤/٣٢١-٣٢٢).

٧ – هو عبد الملك بن الحافظ محمد بن عبد الله الرقاشي البصري، سمع في حداثته من يزيد بن هارون وخلق سواه، وحدث عنه ابن ماجة وغيرهم، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(١٣/١٧٧).

٨ – هو أحمد بن سعد بن إبراهيم ابن عبد الرحمن بن عوف الزهري العوفي البغدادي، سمع من عفان وغيره، وروي عنه أبو عوانة في صحيحه وغيره، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(١٣/١١٧).

٩ – ابن حزم: المحلى (١٠/٢٤٧-٢٤٨).

القول الثاني: المتعة مندوبٌ إليها في حق كل مطلقة بمن فيهن التي لم يُدخل بها، ولا يُجبر عليها من أباها، وقال به مالك، والليث[١] وابن أبي ليلى[٢] وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون[٣]، وقول شريح[٤] وفقهاء المدينة.[٥]

سبب الاختلاف:

يرجع اختلافهم إلى ما يلي:

١- الاختلاف في تأويل الآيات: **قال تعالى: {لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ}**[٦]، فمَنْ أَوَّلَ الإحسان في الآية على سبيل الاستحباب، قال باستحباب المتعة لكل مطلقة؛ لأن الإحسان ليس بواجب، ومَن أَوَّلَ الإحسان أنه واجب على كل المسلمين بدخولهم في الإسلام قال بوجوب المتعة.

٢- الاختلاف في الضمير المتصل "ومتعوهن" من المراد به من النساء؟ هل كل مطلقة أم غير المدخول بهن فقط؟ فمن قال بأن الضمير يعود على كل مطلقة ويفيد العموم قال باستحباب المتعة لغير المدخول بها ولم يُسَمَ لها مهرٌ، ومن قال بأن الضمير يعود على غير المدخول بهن فالضمير يفيد الخصوص، قال بوجوب المتعة للمطلقة غير المدخول بها، ولم يسم لها مهر.

---

١ - هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث الفهمي مولى خالد بن ثابت بن ظاعن من الفرس، من أهل أصبهان، سمع من عطاء بن رباح، وغيره من التابعين، وروى عنه خلق كثير، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(١٣٦/٨-١٣٨).

٢ - هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى مفتي الكوفة وقاضيها، أخذ عن الشعبي وغيرهم من التابعين، وروى عنه الثوري وغيره، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٣١٠/٦-٣١١).

٣ - هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، مولى مدني، فقيه، والده عبد الملك الماجشون، ولقبوا بالماجشون وهي بالفارسية "المورد"، سكن بغداد، وحدث عن الزهري وغيرهم من التابعين، وحدث عنه الليث بن سعد وغيره، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٣٠٩/٦-٣١٠).

٤ - هو شريح بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، حدث عن عمر وعلي- رضي الله عنهما-، وكان أعلم أهل الكوفة بالقضاء، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(١٠٠/٤-١٠٢).

٥ - ابن رشد: بداية المجتهد(٩٨/٢).

٦ - سورة البقرة، آية (٢٣٦).

٣- الاختلاف في تكييف المتعة هل هي بدل للواجب(المهر) أم تفضلاً وإحساناً؟ فمن قال بأنها بدل لنصف مهر المثل قال بوجوبها في حق غير المدخول بها ولم يُسمَ لها مهرٌ، أما من قال بأنها تفضلٌ وإحسانٌ، فلا أحد يُكْرِهُ الزوج على إعطاء المتعة فيعطيها على سبيل الاستحباب[١].

أدلة القائلين بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول:

استدلوا لقولهم من الكتاب، والسنة، والقياس، والمعقول

أولاً: من الكتاب:

١- **قوله تعالى: {وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ}**[٢].

٢- **قوله تعالى {لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ}**[٣].

وجه الدلالة من الآيات:

وجوب المتعة للمطلقة قبل المسيس، وقبل الفرض في الآية يُفْهَمُ من إضافة الإمتاع إلى المطلقات بلام التمليك في بداية الآية "وللمطلقات" فهو أظهر في الوجوب منه في الندب، و" حقاً "يدل على تأكيد الأمر الواجب في أول الآية، وقوله" على المتقين" تأكيد لإيجاب المتعة، لأن كل واحد يجب عليه أن يتق الله، "ومتعوهن" أي وأعطوهن ما يتمتعن به من أموالكم على أقداركم ومنازلكم من الغنى والإقتار، والضمير في" متعوهن" يعود على المطلقات قبل المسيس والفرض[٤].

---

١ - الميداني: اللباب في شرح الكتاب (٣/١٧-١٨)، الشيرازي: المهذب (٢/٦٣)،ابن قدامة: المغني (٩/٥٨٤-٥٨٥)، ابن حزم: المحلى (١٠/٢٤٧-٢٤٨).

٢ - سورة البقرة، آية (٢٤١).

٣ - سورة البقرة، آية (٢٣٦).

٤ - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن (٥/١٢٠)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٤/١٥٨).

ثانياً: من السنة النبوية:

عن أبي أُسَيد[1]- رضي الله عنه- قال: خرجنا مع النبي ﷺ حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط، فدخل النبي ﷺ وقد أُتِيَ بالجَوْنِيَّةِ[2]، فأُنزلت في بيتٍ في نخل، فلما دخل عليها النبيﷺ قال: هِبِي نفسَك لي، قالت: وهل تَهبُ الملكةُ نفسَها للسَوَقَّة؟ قال: فأهوى بيده يضعُ يدَهُ عليهَا لِتَسْكُن، فقالت: أعوذ بالله منك، قال: قد عُذْتِ بِمَعَاذ، ثم خرج إلينا فقال: يا أبا أُسَيد: "اكْسُها رازِقِييْنِ أَو رازِقِيَّتَيْنِ "(٣) وألحقها بأهلها)[4].

وجه الدلالة:

أمر النبي ﷺ أبا أُسيد بكسوة الجارية وإلحاقها بأهلها، وهذا دليل على وجوب المتعة للمطلقة التي لم يُدخل بها ولم يُسم لها مهرٌ، ويُفهمُ لفظ الطلاق من" ألحقها بأهلها"، و يُفهمُ عدم الدخول من طلب النبي ﷺ من الجارية أن تهبه نفسها فرفضت، وعدم تسمية المهر واضحة من كلمة "هبي نفسك لي": أي هبة من غير مهر، وبالتالي أعطاها النبيﷺ المتعة قبل المسيس وقبل الفرض، فالمتعة هنا على سبيل الوجوب لا التفضل بدليل الأمر الذي دل على الوجوب، ولم يصرفه صارف أو تصاحبه قرينة تدل على غير ذلك، وكل ما صدر عن النبي فهو فضلٌ وتكرمٌ مع وجوبه(٥).

ثالثاً: من القياس:

---

١ - هو مالك بن ربيعة بن عوف بن حارثة بن الخزرج من بني ساعدة، وأمه بنت الحارث بن جميل، شهد بدراً، ومات (٣٠هـ)، انظر: ابن حبان: الثقات (٣/٣٧٥).

٢ - الجونية منسوبة إلى بني الجون وهي قبيلة من الأزد، والمحفوظ المشهور أنها السوداء، انظر: النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم (١٤/٩٩).

٣ - الرَّازِقِيَّةُ بهاءٍ : ثيابُ كَتّانٍ بِيضٌ ويكون في داخل بياضها زرقة، انظر: ابن الجوزي: كشف المشكل من حديث الصحيحين (٢/١٣٤)، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث (٢/٢١٩).

٤ - أخرجه: البخاري: صحيحه(كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق) (٥/٢٠١٢ح٤٩٥٦).

٥ - ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩/٣٥٩).

قياس المتعة التي هي بدل نصف مهر المثل وهو واجبٌ، على التيمم الذي هو بدل الوضوء، والوضوء واجبٌ، فكان التيمم واجباً، فبالتالي تكون المتعة واجبة في حق المطلقة قبل المسيس والفرض[1].

رابعاً: من المعقول:

ليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قول الله-ﷻ - حقاً على؛ لأن الحقية تقتضي الثبوت، وعلى كلمة إلزام وإثبات، فالجمع بينهما يقتضي التأكيد، وإيجاب المتعة على المتقي، والمحسن لا ينفي وجوبها على غيرهما[2].

أدلة القائلين باستحباب المتعة في حق المطلقة قبل المسيس:

استدلوا لقولهم من الكتاب والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: { مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ}[3].

وجه الدلالة:

قالوا إن المتعة لكل مطلقة، وذلك من عموم الآية وهو لفظ "المطلقات"، ولو كانت المتعة واجبة لأطلقها الله على الخلق أجمعين، ولكنها فرضت على المحسنين، وبفرض هذا الحق في المتعة على المحسنين ضربٌ من التسريح بالجميل والإحسان، والمقصود بالمحسنين الذين يحسنون إلى أنفسهم بالمسارعة إلى طاعة الله فيما ألزمهم به، فالإحسان لا يصل إلى درجة الواجب، فهو صرف الحق عن الوجوب، لأن الوجوب لا يتقيد بالمحسنين والمتقين بل يكون عاماً لكل المسلمين فقالوا إن المتعةَ مستحبةٌ، لأن الزوج إذا كان غيرَ محسنٍ ولا تقياً فلا يُفرضُ عليه شيءٌ [4].

---

١ – ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٧٧/٣).

٢ – الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٢/٢-٣٠٣).

٣ – سورة البقرة، آية (٢٣٦).

٤ – الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن(١٣٨/٥)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(١٦٢/٤).

ثانياً: من المعقول:

من حقوق الزوجة على الزوج التي تعلق وجوبها بالنكاح المهر والنفقة، والطلاق تأثيره على حقوق الزوجية في الإسقاط دون الوجوب، فقد أسقط نصف المهر المسمى، وفي حال عدم تسمية المهر فلا حق موجود ليقع عليه الإسقاط، فكان من باب الاستحباب على المطلق تمتيع المطلقة غير المدخول بها، و كذلك؛ لأن الطلاق نوع من البينونة كالموت يستحب فيه التحلل من حقوق العباد، فيستحب للمطلق إعطاءها المتعة[١].

المناقشة والترجيح:

١- **مناقشة أدلة القول الأول:**

- **الاعتراض الأول:** قلتم باستحباب المتعة على كل من المتقين والمحسنين، وكل مسلم على أديم الأرض فهو بقوله لا إله إلا الله يكون من جملة المحسنين، فقوله- تعالى- المتقين والمحسنين كقوله المؤمنين والمسلمين، وكل ذلك معنى واحد فكما أوجب الله التكليفات على المسلمين والمؤمنين أوجبها على المتقين والمحسنين، فتكون من باب الخطاب التكليفي للمسلمين عامة فيحمل معنى الوجوب[٢].

جواب عن الاعتراض:

إن الإحسان ليس بواجب ليُفرضَ على كل المسلمين، ولكنه من باب الاستحباب[٣].

- **الاعتراض الثاني:** قلتم بأن الطلاق تأثيره الإسقاط دون الوجوب بدليل سقوط نصف المهر المسمى قبل الدخول.

رد على الاعتراض:

"إن الطلاق وإن أسقط الزوجية وقطع أحكامها، إلا أنه يوجب أحكاماً أخرى مثل وجوب مؤخر الصداق والنفقة، فكيف يُوصفُ الطلاقُ بأنه مسقطٌ فقط؟"[٤].

---

١ – ابن رشد: بداية المجتهد (٩٨/٢)، المالكي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٥١٢/١) ، النفراوي: الفواكه الدواني (٥٨/٢).

٢ – ابن حزم: المحلى (٢٤٧/١٠-٢٤٨).

٣ – ابن رشد: بداية المجتهد (٩٨/٢).

٤ – ابن حزم: المحلى (٢٤٥/١٠).

٢- مناقشة أدلة القول الثاني:

إن أوجبتم المتعة لغير المدخول بها جبراً لألم الفراق، فإنها لم تستأنس بعدُ بالزوج حتى تتألم لفراقه[١].

وبالنظر في آراء الفقهاء وأدلتهم في المتعة، نرى أن جمهور الفقهاء قالوا بوجوب المتعة لغير المدخول بها و لم يُسم لها مهر، والمالكية قالوا بالاستحباب لكل مطلقة وإن دخل بها، إلا المطلقة قبل المسيس وبعد الفرض فقالوا: حسبها ما فرض لها، ولا متعة لها، ومن قالوا بالوجوب فصلوا: فالحنفية والحنابلة أفردوا المفوِّضةَ بوجوب المتعة، واستحبوها لباقي المطلقات، والشافعية أفردوا المطلقة قبل المسيس وقد سُمي لها مهرٌ بعدم استحقاق المتعة، وأوجبوا المتعة لباقي المطلقات، والظاهرية والحنابلة في رواية وأبو ثور [٢] أوجبوها لكل مطلقة بلا استثناء فشملت المطلقة قبل المسيس وبعده، وقبل الفرض وبعده[٣].

ويترجح لدى الباحثة قول الجمهور الذين قالوا بوجوب المتعة للمطلقة قبل المسيس وقبل الفرض، واستحبابها لباقي المطلقات للأسباب التالية:

أسباب الترجيح:

١- قوة استدلالهم بالآيات والحديث النبوي الشريف، والمعقول، وردهم على استدلالات المالكية الذين قالوا بالاستحباب.
٢- قول القرطبي وهو مالكي بوجوب المتعة فانحاز مع الجمهور[٤].
٣- توافق هذا الرأي مع مقاصد الشريعة بما فيه من حفظ الأعراض، فتكون المتعة بمثابة الشهادة من الشريعة الغراء بنزاهة المطلقة قبل الدخول أمام المجتمع.
٤- إغلاق الباب أمام المستهترين، والعابثين بالطلاق قبل الدخول.
٥- إزالة الغضاضة من نفس المطلقة، ونشر التسامح بين الناس.

---

١ - المالكي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٥١٢/١).

٢- هو إبراهيم بن خالد الكلبي الفقيه من بغداد، كان حنفياً من أصحاب محمد، ثم صحب الشافعي في بغداد، وأخذ عنه الفقه، ثم استقل بعد ذلك بمذهب؛ فهو صاحب مذهب فقهي مستقل، انظر: ابن حبان: الثقات(٧٤/١).

٣ - السرخسي: المبسوط (٦٣/٦)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٦٣/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٤١/٣)، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٧٨/٣-٧٩)، ابن حزم: المحلى (٢٤٨/١٠).

٤ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٥٨/٤).

ولو نظرنا بتأمل في حال المطلقات، لوجدنا المطلقة المدخول بها وقد سُمي لها مهر، تستحق المهر المسمى كاملاً، وإن طُلقت بعد الدخول ولم يُسم لها مهر، فتستحق مهر المثل، أما المطلقة قبل الدخول وقد سُمي لها مهر، تستحق نصف المهر المسمى، فإن طُلقت قبل الدخول ومن غير تسمية، كأن تكون مفوّضةَ لوليها فانفردت بوجوب المتعة، لأن لها في الأصل نصف مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف، وإن استُحبت المتعة لغيرها من المطلقات فهي زيادة عما فرض لها الشارع، **أما هي فقد انفردت فقط بأخذ المتعة ولا شيء لها غيرها**[1]**، وبذلك تنفرد المطلقة غير المدخول بها ولم يُسمَ لها مهرٌ بوجوب المتعة لها على ما رجحته الباحثة.**

الفرع الثاني: انفراد المطلقة المختلى بها قبل الدخول بثبوت المهر

تتناول الباحثة في هذا الفرع الحكم الثاني من الأحكام التي تنفرد بها المطلقة غير المدخول بها على اختلاف بين الفقهاء، وهو انفراد المختلى بها قبل الدخول بثبوت المهر.

أولاً: الخلوة في اللغة :

جاءت الخلوة في اللغة بعدة معان منها:

***الخلاء:** تقول: مكانٌ خَلاءٌ ما فيه أَحَدٌ، وأرض خالية ، أو خلت الدار خلاءً، لم يبق فيها أحد.

***الانفراد:** تقول: ناقةٌ خَلِيَّةٌ مطلَقةٌ من عِقالها فهي ترعى حيث شاءت، واسْتَخْلَىْ به وخَلا به وإليه ومعه، وخَلا بزيد خَلْوَةً انفرد به.

***الفراغ:** تقول: خَلا المَكَانُ خُلُوّاً وخَلاءً وأَخْلَى واسْتَخْلَى: فَرَغَ.

***العزل:** تقول: خَلْواً وخَلاءً وخَلْوَةً، سألَه أن يَجْتَمِعَ به في خَلْوَةٍ فَفَعَلَ وأَخْلاهُ معه، وانعزل معه[2]

وتشترك الخلوة في المعاني السابقة وهي: الخلاء، والانفراد، والفراغ، والعزل، ولعل المعنى الأقرب للمعنى الاصطلاحي الانفراد.

١ – الميداني: اللباب في شرح الكتاب (١٧/٢)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٥٨/٤–١٦٣).

٢ – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٢٠٤/٢)، ، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (٤٩٦)، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير(٢٤٧/١)، مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٢٥٤/١).

ثانياً: الخَلوة في الاصطلاح:

- عرفها **الحنفية**:" اجتماع الزوجين في مكان ما مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية"[١].
- وعرفها **المالكية**:" اجتماع الزوجين في مكان ترخى فيه الستور إن وجدت"[٢].
- وعرفها **الشافعية**:" يجتمع الزوجان في مكان تغلق أبوابه وترخى ستوره"[٣].
- وعرفها **الحنابلة**:" انفراد الرجل بزوجه بعد إبرام العقد الصحيح"[٤].

وعرفها ابن بدران من المعاصرين:

"أن يجتمع الزوجان بعد عقد زواج صحيح منفردين، في مكان يأمنان فيه من دخول الغير عليهما، وإطلاعه عليهما بدون إذن، وليس ثمة مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربة الزوج لزوجته"[٥].

التعريف المختار:

بعد التنقل بين تعريفات الفقهاء والمعاصرين وقع الاختيار على تعريف الحنفية: " **اجتماع الزوجين في مكان ما مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية**"[٦].

سبب الاختيار:

قيد التعريف باجتماع الزوجين ويكون بعقد زواج صحيح، ويخرج منه الزوجين قبل العقد، كما انتفت فيه جميع الموانع، ويخرج منه وجودهما في الطريق العام، أو الشارع الذي يكثر فيه المارة.

---

١ - الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٩١)، الميداني: اللباب في شرح الكتاب(٣/١٦).
٢ - الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل(٥/١٢٠)، ابن عبد البر: الاستذكار (١٦/١٢٥).
٣ - الشربيني: مغني المحتاج(٣/٢٧٨)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب للنووي (١٨/٢٩).
٤ - البهوتي: كشاف القناع (٤/٩٨)، ابن قدامة: المغني (١٠/٦٠٢).
٥ - بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية(٢٠١).
٦ - الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٩١)، الميداني: اللباب في شرح الكتاب(٣/١٦).

شرح التعريف:

اجتماع الزوجين: وجودهما معاً بعد عقد زواج صحيح.

في مكان ما: يشمل كل مكان لا يراهم فيه الناس.

المانع الحسي: مثل مرض بأحد الزوجين يمنع الوطء من رَتَقٍ، وقَرَنٍ، وعَفَلٍ عند الزوجة[١] أو عند الزوج كالجَبِّ، والعُنَّةِ، والخَصَاءِ، وخلوة الخَصِّي، والعِنِّين فهي صحيحة، وأما خلوة المجبوب[٢] فهي صحيحة عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين[٣].

والمانع الطبيعي: مثل وجود شخص ثالث عاقل، ولو كان أعمى، أو صبياً مميزاً، أو زوجة أخرى.

والمانع الشرعي: مثل الصوم في رمضان، والإحرام بحج أو عمرة، والاعتكاف، والحيض والنفاس، والدخول في صلاة الفريضة، والخلوة في المسجد، وغيرها مما يحرم الوطء شرعاً[٤].

وتنقسم الخَلوة إلى قسمين: الخَلوة الصحيحة[٥]، والخَلوة الفاسدة[٦].

١- الرَتَقُ هو انسداد والتصاق فرج المرأة من أصل الخلقة، والعَفَلُ هو انسداد الفرج بلحم، والقَرَنُ هو عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر في الفرج، والإِفْضَاءُ هو التصاق مسلك البول بمسلك الغائط. انظر: النفراوي: الفواكه الدواني (٢/٦٠)، البهوتي: كشاف القناع (٤/٩٩).

٢ – الخصي: هو الذي قطعت أنثياه وبقي الذكر، والعنين: هو الرجل ذو الذكر الصغير جداً الذي لا يتأتى معه وقاع، والمجبوب: هو من قُطع ذكره وبقيت أنثياه. انظر: الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥/١٨-١٩)، النفراوي: الفواكه الدواني (٢/٦١)، البهوتي: كشاف القناع (٤/٩٨)..

٣ – الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٩٢-٢٩٤)، "ورد في الكتب الفقهية أن المانع الحسي هو المانع الحقيقي" انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/٢٩٠)

٤ – الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٩٢-٢٩٤).

٥ – سبق تعريفها (ص٥١).

٦ – هي التي انتفى فيها مانع من الموانع الشرعية أو الحسية أو الطبيعية، وهي أن يكونان في مكان لا يأمنان فيه، كالصحراء، والطريق العام، والسطح الذي ليس له جوانب ساترة، والمسجد، والحمام، وغير ذلك. انظر: سمارة: أحكام وآثار الزوجية(١/١٦٢).

ثالثاً: ثبوت المهر للمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة

علمنا فيما سبق أن المطلقة قبل الدخول، وقبل الخلوة، وقد سُمي لها مهر، فلها نصف المهر المسمى، وإن لم يسمَ لها مهرٌ فلها المتعة، لكن إن اختلى بها قبل الدخول ثم طلقها، فالأمر فيه خلاف على النحو التالي:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المهر يثبت كاملاً في حالتين وهما الدخول الحقيقي، والموت قبل الدخول[١]، واختلفوا فيمن خلا بزوجه خلوة صحيحة، ولم يدخل بها، ثم طلقها بعد ذلك هل يثبت لها المهر كاملاً؟ أم يتنصف فيثبت لها نصفه؟ على قولين:

القول الأول:

يتأكد المهر في حال طلاق الرجل لزوجه قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة، فللزوجة المهر كاملاً، وقال به الحنفية، والحنابلة، والشافعي في القديم، وهو مرويٌ عن الخلفاء الراشدين، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وعطاء والزهري والليث والنخعي[٢].

القول الثاني:

يتأكد نصف المهر المسمى بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول، والمتعة في حال عدم التسمية، وقال به الشافعية في الجديد، والظاهرية، ومن الصحابة ابن عباس، وابن مسعود، ومن التابعين الشعبي، وطاوس[٣]، ومن الفقهاء أبو ثور.[٤]

---

١ – الكاساني: بدائع الصنائع ٢: ٢٩١، ابن عبد البر: الاستذكار (١٣٠/١٦)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب للنووي (٢٩/١٨)، البهوتي: كشاف القناع (١٣٢/٤)

٢ – الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩١/٢)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب للنووي (٢٩/١٨)، ابن قدامة: المغني (٦٠٢/١٠).

٣ – هو طاوس بن كيسان، أبو عبد الرحمن الفارسي ثم اليمني الجندي، سمع من عائشة، وأبو هريرة، وروي عنه ابن عمر وكثيرون– رضي الله عنهم–، انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٣٨/٥–٣٩).

٤ – ابن عبد البر: الاستذكار (١٢٩٠/١٦–١٣١)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب للنووي (٢٩/١٨).

القول الثالث:

يتوجب المهر كاملاً بالطلاق قبل الدخول إذا خلا الزوجان في بيت الزوج خلوة صحيحة "خلوة الاهتداء"[1]، ويتأكد نصف المهر المسمى في حال التسمية، والمتعة في حال عدم تسمية المهر، إذا خلا الزوجان خلوة صحيحة في بيت الزوجة وقال به المالكية[2].

أسباب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء إلى:

١- اختلاف الفقهاء في تأويل الآية في **قوله تعالى: {وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ}**[3]، فمن تأول المَسَّ على أنه جماع، قال بوجوب نصف المهر المسمى للمطلقة المختلى بها قبل الدخول، ومن تأوله على أنه الخلوة قال بوجوب المهر كاملاً لها.

٢- اختلافهم في معنى الإفضاء في الآية، **قوله تعالى: { وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً}**[4] فمن قال إن الإفضاء هو الخلوة، قال بتأكيد المهر لها، ومن قال أن الإفضاء يحمل معنى المخالطة، قال بعدم ثبوت المهر كاملاً لها[5].

أدلة القائلين بثبوت المهر كاملاً قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة.

واستدلوا لقولهم من الكتاب والأثر والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: { وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً}[6].

---

١ – خلوة الاهتداء عند المالكية؛ هي الخلوة الصحيحة، وتسمى إرخاء الستور، وهي من الهدوء والسكون لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن إليه. انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣٠١/٢).

٢ – الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣٠١/٢)، ابن عبد البر: الاستذكار (١٣٠/١٦).

٣ – سورة البقرة، آية (٢٣٧).

٤ – سورة النساء، آية (٢١).

٥ – الجصاص: أحكام القرآن (٤٩/٣)، الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩١/٢، ٤٩)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٢٨/١٨)، البهوتي: كشاف القناع (١٣٣/٤).

٦ – سورة النساء: الآية (٢١).

وجه الدلالة:

نهى الله- سبحانه وتعالى- الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة، قال الفراء: "إن الإفضاء هو الخلوة دخل بها أم لم يدخل، ومأخذ اللفظ المراد منه الخلوة الصحيحة"[١]، والإفضاء: هو الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا حاجز يمنع من إدراك ما فيه، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه، وسميت الخلوة بالإفضاء لزوال المانع من الوطء[٢].

ثانياً: من الأثر:

روى الإمام أحمد، والأثرم[٣] بإسنادهما عن زرارة بن أوفى[٤] قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة، ورواه أيضاً عن الأحنف[٥] عن عمر وعلي، وسعيد بن المسيب، وزيد بن ثابت أن عليها العدة، ولها الصداق كاملاً[٦].

وجه الدلالة:

اشتهر قضاء الصحابة في حق المطلقة قبل الفرض، والمسيس، وبعد الخلوة الصحيحة على وجوب المهر، ووجوب العدة[٧].

---

١ – الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٩٢).

٢ – الجصاص: أحكام القرآن (٣/٤٩)، الكيا هراسي: أحكام القرآن (٢/٧٨).

٣ – هو عمرو بن دينار المكي، مولى باذان من مذحج، يروي عن ابن عباس، وابن عمر- رضي الله عنهم- روى عنه الثوري وغيرهم، انظر: ابن حبان: الثقات(٥/١٦٧).

٤ – هو زرارة بن أوفى العامري، يروي عن أبي هريرة- رضي الله عنه- كان على قضاء البصرة، وكان من العباد، انظر: ابن حبان: الثقات(٤/٢٦٦).

٥ – هو الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين، اسمه ضحاك، وقيل صخر، واشتهر بالأحنف لحنف في رجليه؛ وهو العوج والميل، حدث عن عمر، وعلي- رضي الله عنهم-، وحدث عنه الحسن البصري وآخرون. انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء(٤/٨٦).

٦ – أخرجه: ابن أبي شيبة: مصنفه (كتاب النكاح- باب من قال أغلق الباب) (٤/٢٣٥ح١٦٩٦٠)، أخرجه: البيهقي: السنن الكبرى (كتاب الصداق، باب من أغلق بابا وأرخى ستراً) (٧/٢٥٦)، وقال الألباني: حديث صحيح في إرواء الغليل (٦/٣٥٦).

٧ – الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٩١)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (١٨/٢٩)، ابن قدامة: المغني(١٠/٦٠٢).

ثالثاً: الإجماع:

أجمع الصحابة على ثبوت المهر بالخلوة الصحيحة، ولم يعرف لهم مخالف، وإجماعهم حجة، وسبقه إجماعهم بثبوت نصف المهر المسمى بعد الفرض، وقبل المسيس، وبعد الخلوة الصحيحة[١].

رابعًا: من المعقول:

إن الزوجة سلمت المبدل إلى زوجها، فيجب على زوجها تسليم البدل إليها كما في البيع والإجارة، والتسليم هو جعل الشيء سالماً للمسلم إليه، وذلك برفع الموانع، وقد حصل هذا؛ لأن الزوجة قامت بتسليم نفسها، وتمكين الزوج من استيفاء المبدل وهو ما يستوفى بالوطء، فيجب على الزوج تسليم البدل، فإذا كان الزوج لم يستوف حقه لم يمنع ذلك من تقرير حقها بالكامل؛ لأن تقصير الزوج لا تؤاخذ به، كما في البيع والإجارة، فإن المشتري والمستأجر يلازمهما البدل وإن لم يستوف الواحد منهما المنفعة، فعقد النكاح يشبه عقد المعاوضة تسليم منافع واستلام ما يقابلها من مال تحقيقاً للمساواة بين الطرفين[٢].

أدلة القائلين بعدم ثبوت المهر قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة، وثبوت نصف المهر المسمى. واستدلوا لقولهم من الكتاب والمعقول

أولاً: من الكتاب:

١- قوله تعالى: {وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ}[٣].

١ – ابن حزم: مراتب الإجماع(٦٤/١).

٢ – الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩٣/٢).

٣ – سورة البقرة، آية (٢٣٧).

وجه الدلالة:

أوجب الله تعالى نصف المهر المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر، لأن المراد من "المس" في الآية الكريمة "الجماع"، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها، فإذا طلق قبل المس وبعد الفرض وجب نصف المهر المسمى موافقاً للنص(١).

ثانياً: من المعقول:

"إن تأكيد المهر عند الشافعية يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع، واستيفاء منافعه يكون بالوطء – أي بالدخول– فإن استوفى تأكد حقها، ولا يحصل هذا الاستيفاء بمجرد الخلوة الصحيحة بين الزوجين بلا دخول، وإن طلق يفوت عليها نصف المهر، لكن بعوض هو خير لها؛ لأن المعقود عليه" البضع" يعود عليها سليماً مع نصف المهر(٢).

أدلة القائلين بوجوب المهر كاملاً قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة إذا خلا الزوجان في بيت الزوج، ووجوب نصف المهر المسمى إذا خلا الزوجان في بيت الزوجة.

واستدلوا لقولهم من الأثر والمعقول.

أولاً: من الأثر:

١– عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ أَنَّ رَجُلاً اجْتَلَى امْرَأَتَهُ فِي طَرِيقٍ، فَجَعَلَ لَهَا عُمَرُ الصَّدَاقَ كَامِلاً(٣).

وجه الدلالة:

الأثر واضح الدلالة في أن الزوجين إذا اختليا في بيت أو فلاة من الأرض ليس به أحد، فتصدق المرأة في دعواها الوطء؛ لأن الرجل ينشط فيه، فيجب على الزوج المهر كاملاً، وإذا دخلت الزوجة على الزوج في بيته، فقال: لم أمسها، وقالت: قد مسني، صُدِّقت عليه، لأن العرفَ نشاطُه

---

١ – ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (٣٣٧/٢)

٢ – المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٠/١٨).

٣ – أخرجه: ابن أبي شيبة : مصنفه (كتاب النكاح– باب١١٢) (٢٠٧/٩) رقم الأثر: ١٦٩٦٨، اجتلى امرأته: كشف عنها. انظر نفس المرجع السابق.

في بيته، فيجب لها المهر كاملاً، وإذا دخل الزوج على الزوجة في بيتها فقالت: قد مسني، وقال: لم أمسها، صُدِّقَ الزوج عليها فيجب نصف المهر المسمى، والمتعة في حال عدم تسمية المهر[1].

ثانياً: من القياس:

قياس الزوج الزائر لزوجته في بيتها قبل الدخول، ولم يختل بها خلوة بناء ولا اهتداء، والمدعى عليه بالمس فأنكر، على المرتهن، بجامع أن كلاً منهما يمتلك الأمر بيده، فإذا اختلف الراهن والمرتهن فيما عليه من الدين، فالقول قول المرتهن؛ لأن الرهن بيده فيصدق فيما بينه وبين قيمته[2]، كون الزوج هو المدعى عليه ولم تكن خلوة صحيحة، أو غيرها فلا شيء عليه.

المناقشة والترجيح:

نوقش استدلال الشافعية ومن معهم الذين استدلوا على ثبوت نصف المهر للمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة بنص الآية "فنصف ما فرضتم"، بأن الآية التي جعلتموها دليلاً لكم هنا تدل على إيجاب نصف المهر، ولكنها لم تسقط النصف الباقي بل سكتت عنه، فبقيت على قيام الدليل، وقد قام الدليل عندنا بالقياس على البيع والإجارة، ويترجح لدى الباحثة قول الحنفية والحنابلة بتأكيد المهر كاملاً للمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة للأسباب التالية:

١- قوة استدلالهم بالآيات والأحاديث، وسلامتها من الاعتراض.

٢- إجماع الصحابة والآثار المروية عنهم دليل قوي على الوجوب.

٣- القياس على البيع والإجارة صحيح بجامع أن كلاً منهما استيفاء للمنافع.

---

١ - الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣٠٢/٢).

٢ - ابن عبد البر: الاستذكار (١٣٠/١٦).

المبحــث الثــالــث

ما تنفرد به المطلقة الرجعية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: انفراد المطلقة الرجعية بحق السكنى والكسوة والنفقة.

المطلب الثاني: انفراد المطلقة الرجعية بحق إثبات الرجعة أو إنكارها.

المطلب الثالث: انفراد المطلقة الرجعية بحق إعلامها بالرجعة.

المطلب الأول

انفراد المطلقة الرجعية بحق السكنى والكسوة والنفقة

عقد الزواج يترتب عليه جملة من الآثار، منها ملك الزوج الاستمتاع بزوجته، وثبوت التوارث بين الزوجين، ويملك الزوج فيه تطليق زوجته ثلاث تطليقات، ويملك طلاقها قبل الدخول وبعده، وقد تناولت الباحثة الطلاق قبل الدخول في المبحث السابق، وتتناول في هذا المبحث طلاق المدخول بها وتخص المطلقة الرجعية، وقد انفردت المطلقة الرجعية بحقوق مجتمعة وهي حق المكوث في بيت الزوجية، وعدم مغادرته، وثبوت حقها في الميراث إذا مات زوجها في أثناء العدة، وثبوت حق الزوج في إرجاعها بغير رضاها، وبدون عقد جديد بشرط عدم انقضاء العدة، وثبوت نسب الولد لأبيه، وحق الكسوة، والسكنى، والنفقة على الزوج المطلق، واشتركت معها في هذا الحكم البائن الحامل، أما البائن الحائل فاختلف الفقهاء في حقها في السكنى والنفقة[1]، وليس هذا موضوعنا هنا، وقد تظافرت الأدلة من القرآن والسنة والمعقول للتأكيد على ثبوت حق السكنى والكسوة والنفقة للمطلقة الرجعية والبائن الحامل، وكون الباحثة تتناول الانفراد، وقد انفردت المطلقة الرجعية دون البائن الحائل بحق النفقة عليها؛ لأن النفقة اختصت بها المطلقة الرجعية لشخصها، أما البائن الحامل فالنفقة المقصود بها الجنين إبقاءً لحياته على ما جرت عليه أحكام الشريعة الغراء، وقبل بيان حكم انفراد المطلقة الرجعية بحق السكنى والكسوة والنفقة فلابد من تعريف كل منها كما يلي:

أولاً: السُّكنى في اللغة:

اسم مصدر من السكن، والسُكنى كبُشرى أو كالعُتبى اسم من الأعتاب، والسُكْنى مصدرُ سكَن الدارَ وفيها إذا أقام، وهي في قولهم داري لك سُكْنَى في محل النصب على الحال على معنى مُسْكَنةً أو مَسْكوناً فيها، والسُكنى أن يسكن الرجل موضعاً بلا أجرة، والسَكَن، والمسكن بفتح الكاف، وكسرها هو المنزل، والسكان جمع ساكن[2].

---

١ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٦/٤)، ابن عبد البر: الاستذكار (٥١/١٨–٥٦)، الشربيني: مغني المحتاج (٥٢٧/٣)، ابن قدامة: المغني (٤٠٢/١١–٤٠٣).

٢ – الرازي: مختار الصحاح (٣٦٢/١)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (٢٣١/٤)، ابن منظور: لسان العرب (٢١١/١٣).

واصطلاحاً: "هي أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ المكوث في مَوْضِعٍ صَالِحٍ لِلْإِقَامَةِ"[١].

ثانياً: النفقة في اللغة

أصلها نَفَقَ الفرسُ والدابةُ وسائر البهائم يَنْفُقُ نُفُوقاً مات، ونَفَقَ البيع نَفَاقاً راج، ونَفِقَ الزاد يَنْفَقُ نَفَقاً: أي نفد، والنفقة ما أنفق، والجمع نِفاق، والنِفاق بالكسر جمع النفقة من الدراهم، وقد أَنفَقت الدراهم من النَّفقة، ورجل مِنْفاقٌ: أي كثير النَّفَقة[٢].

النفقة في الاصطلاح:

عرفها ابن مفلح: "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[٣].

وقد أجمع الفقهاء على أن للمطلقة الرجعية والبائن الحامل النفقة والكسوة والسكنى[٤].

- واستدلوا لإجماعهم من الكتاب والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}[٥].

وجه الدلالة:

الأمر في الآية واضح الدلالة على وجوب السكنى للمطلقة عموماً، وتشمل المطلقة الرجعية والبائن، والأمر بالإسكان في الآية أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب، وفي قراءة عبد الله ابن مسعود "وأنفقوا عليهن من وجدكم" ولا تضاروهن: أي لا تضيقوا عليهن بالنفقة، والله تعالى أطلق السكنى لكل مطلقة، وقيد النفقة للحامل فقط ؛ وذلك لأن

---

١ - الكاساني: بدائع الصنائع (١٠٣/١).

٢ - الفيروز آبادي: القاموس المحيط (٢٧٨/٣)، ابن منظور: لسان العرب (٣٥٨/١٣).

٣- ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (١٦٢/٨).

٤ - ابن المنذر: الإجماع(١٠٩).

٥ - سورة الطلاق، الآية (٦).

مدة الحمل قد تطول وتقصر فأراد الله- سبحانه- إعلامنا بوجوب النفقة مع طول مدة الحمل، أما النفقة فقد خصصت الآية نفقة الحامل دون غيرها من المطلقات، لما في ذلك من حرص الشريعة الغراء على حفظ النسل وهو من الكليات الخمس التي يجب حفظها، فتعهد الشارع النسل بالمحافظة عليه وهو جنين في بطن أمه، فأوجب نفقة الحامل ولو طلقت طلاقاً بائناً، وشملت الآية ضمناً نفقة المطلقة الرجعية[١].

ثانياً: من المعقول:

١- **في جانب سكنى الرجعية:**

السكنى واجبة في حق كل مطلقة معتدة؛ وذلك لأن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج وممنوعة عن الاكتساب بحقه، وحق الحبس بعد الفرقة وهي الطلاق تأكد بحق الشرع وهي العدة، وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم، فلما وجبت السكنى والنفقة قبل الفرقة فبعدها أولى؛ لأن حق الحبس بعد الفرقة في العدة أولى وآكد شرعاً، فحق المطلقة الرجعية في السكنى والنفقة واجب[٢].

٢- **في جانب النفقة على المطلقة الحامل رجعيةً كانت أو بائناً:**

تجب النفقة عليها؛ لأن المطلق مستمتعٌ برحمها، فالرحمُ مشغولٌ بمائِه، فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية؛ ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يتحقق ذلك إلا بالإنفاق عليها، فقاسها على أجرة الرضاع فهي واجبة على المطلق؛ لأن المعتدة محبوسة على الرضاع، وهنا المعتدة محبوسة بالحمل فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع[٣].

وبذلك انفردت المطلقة الرجعية بثبوت حق السكنى والنفقة والكسوة لذاتها، وشاركتها البائن الحامل ليس لذاتها، ولكن لوجود الحمل في أحشائها فرعاية الشارع لها رعاية لحملها.

١ - الجصاص: أحكام القرآن (٣٥٤/٥)، ابن العربي: أحكام القرآن(٨٢٧/٤)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٦٩/١٨-١٦٨).

٢ - الكاساني : بدائع الصنائع (١٧/٤) بتصرف.

٣ - الشربيني: مغني المحتاج (٥٧٦/٣-٥٧٧)، ابن قدامة: المغني(٤٠٣/١١).

المطلب الثاني

انفراد المطلقة الرجعية بحق إثبات الرجعة أو إنكارها

أولاً: الرجعة في اللغة:

رَجَع يَرْجِع رَجْعاً ورُجُوعاً ورُجْعَى ورُجْعاناً ومَرْجِعاً ومَرْجِعةً أي انصرف، وهي اسم المرة من الرجوع، والرَّجْعةُ يقال طلَّق فلان فلانة طلاقاً يملك فيه الرَّجْعة، والرَّجْعةُ وصِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ إبَاحَةَ الْمُتْعَةِ[1].

ثانياً: الرجعة في الاصطلاح:

فقد عرفها الحنفية بأنه: " استدامةُ الملكِ القائمِ، ومنعُه منَ الزوالِ، وفسخُ السببِ المنعقدِ لزوالِ المِلكِ"[2].

وعرفه المالكية بأنه: " عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد""[3].

وعرفه الشافعية بأنه: " رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص""[4].

وعرفه الحنابلة بأنه: " إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد""[5].

التعريف المختار:

" استدامةُ الملكِ القائمِ، ومنعُه منَ الزوالِ، وفسخُ السببِ المنعقدِ لزوالِ المِلكِ"[6].

---

١ – مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٣٣١/١) ابن منظور: لسان العرب (١٥٩١/١).
٢ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٨١/٣).
٣ – الدسوقي: حاشية الدسوقي (٤١٥/٢).
٤ – الشربيني: مغني المحتاج(٤٣٩/٣).
٥ – البهوتي: كشاف القناع (٢٩٧/٤).
٦ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٨١/٣).

وذلك لأن الملك فيه قائمٌ من كل وجه، فلا يُشترط في الرجعة الشهادة، ولا يجب فيه إعلام الزوجة بالرجعة، بل يكون الإعلام على سبيل الاستحباب، والعدة تكون لصيانته عن الزوال إلا باختيار الزوج[1].

ثالثاً: الاختلاف في الرجعة

وإذا اختلف الزوجان في الرجعة فالاختلاف يكون في أحد أمرين:

الاختلاف الأول: الاختلاف في أصل ثبوت الرجعة.

إذا راجع الزوج زوجته، فادعت أنه ليس له عليها رجعة؛ لأنه طلقها طلاقاً بائناً، وهو يقول بأنه طلاقٌ رجعيٌّ، وأثبتت الزوجة بالبينة أن طلاقها بائن، رُدت دعوى الزوج، والقول قولها، ولا يملك مراجعتها؛ لأنه وإن أرجعها فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين؛ لأنها بائن[2].

الاختلاف الثاني: الاختلاف في وجود الرجعة.

إذا أخبر المرتجع أنه راجع زوجته فلا يؤخذ الأمر على إطلاقه بل لابد من معرفة زمن الرجعة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الإخبار بإثبات الرجعة من الزوج قبل انقضاء العدة

بأن قال" كنت راجعتك أمس" فإن صدقته الزوجة فقد ثبتت الرجعة، وإن كذبته فالقول قوله؛ لأنه أخبر بما يملك إنشاءه في الحال، والزوج في هذا الوقت يملك مراجعة زوجته بالفعل على رأي الحنفية؛ وذلك قياساً على الوكيل قبل العزل إذا أخبر ببيع العين صُدق بقوله على رأي الجمهور؛ لأنه يملك الإنشاء[3].

---

١ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٨١/٣).

٢ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٤١٧/٢)، الشربيني: مغني المحتاج(٤٤١/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣٠٠/٤).

٣ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٥/٣)، ابن الهمام: فتح القدير (٤٠٤/٨)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٤٢/٣)، ابن قدامة: المغني (٥٦٧/١٠).

الحالة الثانية: إن كان الإخبار بإثبات الرجعة من الزوج بعد انقضاء العدة

بأن قال "راجعتك في الماضي" أو" أَصَبْتُكِ وَلِيَّ الرجعة" فالقول قولها بالإجماع؛ ولأنه ادعى الرجعة في زمن لا يملكها فيه، والأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة، وقياساً على الوكيل بعد العزل، واختلفوا في هذه الحالة هل عليها يمين أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يمين عليها؛ لأنها مصدقة في الإخبار عن نفسها[١]، أما الجمهور فقالوا عليها اليمين؛ لأنها منكرة[٢].

١- الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٦/٣)، ابن الهمام: فتح القدير(٤٠٤/٨).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٦/٣)، ابن الهمام: فتح القدير(٤٠٤/٨)، المطيعي: تكملة شرح المهذب (٣٧٨/٤).

المطلب الثالث

انفراد المطلقة الرجعية بحق إعلامها بالرجعة

إن الحكمة الربانية في تشريع الرجعة أثناء العدة: هي إعطاء الزوج والزوجة الفرصة لتدارك ما قد عسى أن يكون قد وقع من خطأ وسوء تقدير منهما في وقوع الطلاق، وكثير من الأزواج يعتبر زوجته ملكاً له فيرجعها متى شاء من غير إعلامها، فالشرع أعطاه صلاحية الإرجاع، ولكن قيده بالإعلام حتى لا تقع الزوجة في خطأ عظيم بأن تتزوج زوجاً آخر وهي لا تعلم بإرجاعه لها[١]، فمن هنا رأت الباحثة توضيح هذه المسألة.

تحرير محل النزاع:

انفق الفقهاء على حق الزوج في الرجعة ما دامت الزوجة في عدتها، واتفقوا على عدم اشتراط رضا المرتجعة لصحة الرجعة، واتفقوا على أن الرجعة تصح بالقول الصريح[٢]، ولكن اختلفوا في إعلام المرتجعة بالرجعة هل هو على سبيل الوجوب أم الاستحباب على قولين:

القول الأول: استحباب إعلام المرتجعة بالرجعة، وقال به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٣].

القول الثاني: وجوب إعلام المرتجعة بالرجعة، وقال به الظاهرية[٤].

أدلة القائلين باستحباب الإعلام بالرجعة:

واستدلوا على قولهم من الكتاب، والإجماع، والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً }[٥].

١- الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٦/٣)، ابن قدامة: المغني (٥٣٣/١٠).

٢ - ابن المنذر: الإجماع(١١٢).

٣ - الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٥/٣)، ابن الهمام: فتح القدير (٤٠٤/٨)، الدردير: الشرح الكبير(٢/ ٤ ١٦)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٤٢/٣)، ابن قدامة: المغني(٥٦٧/١٠).

٤- ابن حزم: المحلى (٢٥٣/١٠).

٥- سورة البقرة، آية (٢٢٨).

وجه الدلالة:

الآية واضحة الدلالة في حق الزوج في إرجاع زوجته في أثناء العدة بقيد إرادة الإصلاح، والمفهوم من الآية إن أراد المضارة فلا حق له في الإرجاع لذلك كان الإعلام على وجه الاستحباب[١]، وقال ابن قدامة:" الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم"[٢]

وقال الكاساني:" إعلامها بالرجعة ليس شرطاً بل مندوبٌ ومستحبٌ؛ لأنه إذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة، فمن الجائز أنها تتزوج بعد مضي ثلاث حيضات، ظناً منها أن عدتها قد انقضت، فكان ترك الإعلام يتسبب في عقد محرم"[٣].

ثانياً: من الإجماع:

أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث، بغير عوض، ولا أمر يقتضي بينونتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها[٤].

ثالثاً: من المعقول:

الرجعة ليست عقداً فلا تفتقر إلى ما يلزم لانعقاد العقد من رضا الطرفين، أو علمهما به وبموضوعه، وإنما الرجعة تصرف بالإرادة المنفردة للمرتجع يراد بهذا التصرف استدامة النكاح، فإعلام الزوجة بالرجعة ليس بشرط؛ لأنه حقٌ للزوج فهو يتصرف في ملكه بالاستدامة، فلا يشترط فيه إعلام الغير، بل مندوب إليه ومستحب[٥].

١- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(٥١/٤)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(٣٣٨/٢).

٢- ابن قدامة: المغني(٥٥٣/١٠).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع (١٨١/٣).

٤- ابن المنذر: الإجماع(١١٢).

٥- الكاساني: بدائع الصنائع (١٨١/٣) بتصرف.

القول الثاني: وجوب إعلام الزوجة بالرجعة.

واستدلوا على قولهم من الكتاب والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً}(١).

وجه الدلالة:

"الرجعة هي الإمساك ولا تكون بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف، والمعروف هو إعلامها وإعلام أهلها إن كانت صغيرة أو مجنونة، فإن لم يعلمها بالرجعة فهو إمساك فاسدٌ باطلٌ"(٢).

ثانياً: من المعقول :

إن طلق الزوج زوجته طلقة أولى ثم راجعها قبل انقضاء عدتها، ولم يُشهد على الرجعة، أو أشهد ولم يُعلمها بالرجعة حتى تنقضي عدتُها غائباً كان أو حاضراً، فقد بانت منه بينونة صغرى، ولا رجعة له عليها إلا برضاها، وعقد نكاح جديد، وولي، وشهود، وصداق(٣).

المناقشة والترجيح:

نوقش قول الجمهور القائل باستحباب إعلام الزوجة بالرجعة في كل الأحوال بأن الزوج إن راجعها وأشهد على الرجعة، ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها في حال غيابه أو حضوره، فقد بانت منه، ولا رجعة له عليها إلا برضاها، وبعقد نكاح جديد في حال عدم زواجها بغيره، أما إن عاد من غيبته وأراد رجعتها وقد تزوجت غيره فليس له عليها شيء، وبعد عرض المذاهب وأدلتها يترجح لدى الباحثة استحباب إعلام الزوجة بالرجعة في كل الأحوال إلا في حال غياب الزوج فيأخذ إعلام الزوجة بالرجعة حكم الوجوب، وذلك بالقياس الأولي على إعلامها برجعة الزوج في حال السفر،

١- سورة الطلاق، الآية (٢).

٢- ابن حزم: المحلى(١٠/٢٥٣).

٣- ابن حزم: المحلى(١٠/٢٥٣) بتصرف.

وعدم طروق بيته ليلاً، فمن باب أولى وجوب الإعلام في الرجعة من طلاق، وكذلك خوفاً من تلبسها بزواج آخر فيكون مدعاةً للنزاع، فالأرجح فيه الوجوب، وذلك لما يلي:

١- الزوج يتصرف في ملكه، فيحق له الإرجاع، واستحباب إعلام الزوجة بالرجعة تكريمٌ لها من الشريعة.

٢- ترك الإعلام بالكلية يُفضي إلى نكاح محرم من زوج آخر وهذا مالا يرضاه الشارع.

٣- وجوب الإعلام في حال غياب الزوج يتوافق مع مقاصد الشريعة من حفظ الأنساب من الاختلاط، وذلك خوفاً من زواج الزوجة بزوج آخر بعد انقضاء عدتها من الزوج الأول وعدم علمها بالرجعة.

وبذلك تكون المطلقة الرجعية قد انفردت باستحباب إعلامها بالرجعة إلى زوجها في حال كان الزوج حاضراً، أما إن كان غائباً فانفردت بوجوب إعلامها بالرجعة مراعاةً لمقاصد الشريعة السمحة.

المبحث الرابع

أحكام تنفرد بها زوجة الفار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة طلاق الفار وشروطه

المطلب الثاني: انفراد زوجة الفار بحق الميراث

المطلب الأول

حقيقة طلاق الفار وشروطه

الطلاقُ حلٌ وضعه الشارع في حال تقطعت سبل الإصلاح بين الزوجين، فهو دواءٌ يستشفي به الراغبون، لكن ربما انقلب الدواء إلى داء، واستُعمل في غير محله، فأصبح وسيلةً لتحقيقِ مآربَ أخرى، فعلى سبيل المثال لا الحصر إذا مرض الزوج مرضاً، أو ما شابه، ظن فيه أنه هالكٌ لا محالة، فعمد إلى طلاق زوجته بغير رضاها ليسلبها حقها الشرعي في الميراث، ويأكل مالها ظلماً وعدواناً، وقفت مقاصد الشريعة في حفظ مال الزوجة الذي هو من الكليات الخمس، سداً منيعاً أمام المتحايلين على شرع الله، فأعطت الشريعةُ الزوجةَ حقَها المسلوبَ "الميراث" باتفاق بين الفقهاء في حال المطلقة رجعياً في حال مرض الزوج[1]، وباختلاف في حال المطلقة البائن، وتحاول الباحثة أن تضع يدها على الراجح في طلاق المريض مرض الموت، أو طلاق الفار أو الفرار لفراره من إرث زوجته، وإنما يكون المرضُ مرضَ موت إذا تحققت فيه **ثلاثة أمور:**

الأول: أن يكون المرض[2] قد أعجزه عن القيام بواجباته خارج البيت، كعجز العالِم عن الإتيان إلى المسجد.

الثاني: أن يكون من الأمراض التي يغلُب على من نزلت به الموتَ منها.

الثالث: أن يتصل الموت بالمرض الذي تُطَلَّقُ الزوجة فيه فعلاً[3].

وقد أطلقت الكتب الفقهية على طلاق المريض" طلاق الفار"، ولم تجد الباحثة له تعريفاً عند الفقهاء ولكن يمكن تعريفه وهو:

"حَلُ الزوجِ الهالكِ قيدَ الزواجِ الصحيحِ في الحالِ بغيرِ رضا الزوجةِ، هرباً من الميراث."

١- ابن المنذر: الإجماع(١١٣).

٢- المرض في اللغة: مرض فلان مرضاً بفتح الراء وتسكينها، فهو مارِضٌ، ومَرْضٌ، ومَرِيضٌ، والمَرَضُ هو السَقَمُ، وأمرضَهُ الله ومَرَضَهُ تمريضاً، وهو كل ما خرج به الإنسانُ عن حد الصحةِ من علةٍ أو نفاقٍ أو تقصيرٍ. انظر: ابن منظور: لسان العرب (٤١٨٢/١)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٣١١/٥)، الرازي: مختار الصحاح (٦٤٢/١) والمريض في الاصطلاح (من كان غالب حاله الهلاك بمرض أو بغيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت) انظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣/٥).

٣- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٤/٥).

شرح التعريف:

حل الزوج قيد الزواج الصحيح: يعني وقوع الطلاق بصيغه المعروفة على مدخول بها؛ لأنه لم يأخذ لقب الزواج الصحيح إلا بالدخول، وشروط الصحة التي تعطي الزوجة حقوقها، وخرج منه الفسخ بأنواعه من تفريق وخلع وما شابه.

الهالك: هذا الوصف لم يقصر الطلاق في حال مرض الزوج فقط، وإنما "دخل فيه إذا شارف الزوج على الهلاك، كأن يُحْكَمُ عليه بالإعدام، أو في حال الغرق، أو الأسر عند أعداءٍ قتلة، أو كان مقعداً، أو مفلوجاً، ويخرج منه إذا برئَ الزوج قبل انقضاء العدة، ويخرج منه إذا طلق زوجته بائناً وهو صحيح، ثم مات قبل انقضاء عدتها"[١].

في الحال: يعني الطلاق البائن؛ لأنه لو كان في المآل كان رجعياً، ويثبت في الرجعي حقها في الميراث، وإذا ثبت حقها في الميراث لا يتحقق مقصود الزوج من الطلاق.

بغير رضا الزوجة: هذا شرط من شروط تحقق طلاق الفار، وخرج منه ما إذا كان الطلاق برضاها، أو طالبت بالخلع منه، فليس لها حقٌ في الميراث.

هرباً من الميراث: القصد من هذا الطلاق هو الفرار من توريث الزوجة وحرمانها حقها.

الشروط التي يجب توافرها لاعتبار المطلق فاراً:

١- أن يكون الطلاق بائناً، ولو كان رجعياً ترث بالاتفاق سواء كان برضاها أو بغيره، ما دامت في العدة، ولا يعتبر المطلق فاراً.

٢- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما، فإذا لم تكن أهلاً للميراث وقت الطلاق بأن كانت كتابية لا ترث، ولو كانت أهلاً وقت الطلاق بأن كانت مسلمة ثم ارتدت قبل انقضاء العدة لا ترث.

١- المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي(٤/٢) بتصرف.

٣- أن تستمر أهليتها من وقت الإبانة إلى وقت الموت، فلو وجدت الأهلية وقت الإبانة والموت، ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث.

٤- أن يكون الطلاق بغير رضاها، فلو كان بسؤالها، أو اختلاعها، فقد رضيت بإسقاط حقها، فلا ترث.

٥- أن يطلقها في مرض مخوف ونحوه مما ذكرنا ويتصل الموت بنفس المرض[١].

١- باشا: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٦٤٩-٦٥٦)، حسين: أحكام الأسرة في الإسلام (١٢٧-١٢٨).

المطلب الثاني

انفراد مطلقة الفار باستحقاق الميراث

في استحقاق زوجة الفار التي طلقها بائناً في مرض الموت ميراثها إذا مات عنها زوجها قبل انقضاء العدة، أو بعد انقضائها خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: إذا مات الزوج قبل انقضاء العدة :

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه :

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً في صحته لم يتوارثا، وإذا طلق المريض مرض الموت زوجته وقع الطلاق ما لم يكن مرضاً عقلياً، وإذا طلق المريض مرض الموت زوجته رجعياً ترثه عند موته، وإذا طلق المريض مرض الموت زوجته ثم ماتت أثناء العدة لا يرث منها، وإذا طلق المريض مرض الموت زوجته بائناً برضاها فلا ترثه عند موته بالاتفاق[١].

واختلفوا فيمن طلق زوجته طلاقا بائناً وهو في مرض الموت من غير رضاها هل ترثه إذا مات وهي في العدة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ترث المطلقة البائن زوجها إذا طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة، وقال به الإمام أبو حنيفة، والإمام الشافعي في القديم، والإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد، وقال به من الصحابة الكرام عمر، عثمان، علي، عائشة، وأبي بن كعب- رضي الله عنهم-، ومن التابعين، الشعبي، النخعي، الأوزاعي[٢]، والليث.[٣]

١- ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٥٤/٤)، النفراوي: الفواكه الدواني (٤٨/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٨٩/٣)، الكلوذاني: الهداية في فروع الفقه الحنبلي(٥٠/٢-٥١).

٢- هو ظهير بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم الأنصاري، من الخزرج، عم رافع بن خديج، وله صحبة، انظر: ابن حبان: الثقات(٢٠٦/٣).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع(٢١٨/٣)، النفراوي: الفواكه الدواني (٤٨/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٨٨/٣)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٢٨٧/٦).

القول الثاني: لا ترث المطلقة البائن زوجها إذا طلقها في مرض الموت وهي في العدة مطلقا، وقال به الشافعي في الجديد، ورواية عن أحمد، وابن حزم، وقال به الصحابة الكرام عبد الله بن الزبير وعبد الرحمن بن عوف[١].

أسباب الخلاف:

١- الاختلاف في حجية قول الصحابي عثمان بن عفان بتوريثه زوجة عبد الرحمن بن عوف، فمن قال بحجيته، أثبت ميراث المطلقة في الحالة المذكورة، ومن لم يقل بحجية قول الصحابي، لم يثبت لها ميراثاً[٢].

٢- الخلاف في سبب استحقاق الورثة للإرث هل هو مرض الموت أم الموت، فمن قال إن سبب الاستحقاق هو الموت قال بعدم توريثها؛ لأن النكاح ليس قائماً فقد أبانها أول المرض، ومن قال إن سبب استحقاق الميراث هو أول مرض الموت قال بتوريثها؛ لأن النكاحَ قائمٌ[٣].

أدلة القائلين بحق المطلقة البائن بميراث زوجها إذا طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة:

استدلوا لقولهم من الأثر، والإجماع، والقياس.

أولاً: من الأثر:

عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ أُمَّ الْبَنِينَ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بْنِ حِصْنٍ[٤] كَانَتْ تَحْتَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَلَمَّا حُصِرَ طَلَّقَهَا وَقَدْ كَانَ أَرْسَلَ إِلَيْهَا لِيَشْتَرِيَ مِنْهَا ثُمْنَهَا فَأَبَتْ فَلَمَّا قُتِلَ أَتَتْ عَلِيًّا فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ طَلَّقَهَا، فَوَرَّثَهَا[٥].

١- الشافعي: الأم (٢٣٥/٥)، ابن قدامة: المغني (٢١٩/١٠)، ابن حزم: المحلى (٢٢١).

٢- الخن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء(٥٤١).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع(٢١٩/٣).

٤- هي أم البنين والدها عيينة بن حصن الفزاري صحابي وكان لها إدراك، تزوجها عثمان بن عفان، وأنجبت منه عبد الملك، وشهدت دفنه. انظر: أبو نعيم الأصبهاني: معرفة الصحابة(٦٤/١).

٥- أخرجه: ابن أبي شيبة: مصنفه (كتاب الطلاق، باب ٢٠٤من قال ترثه ما دامت في العدة) (١٠١٥٤ح١٩٣٨١) صححه الألباني في إرواء الغليل (١٥٩/٦) رقم (١٧٢١).

وجه الدلالة:

الأثر واضح الدلالة في أن علياً- رضي الله عنه- قد ورث زوجة عثمان- رضي الله عنه- بعدما طلقها في مرض موته.

ثانياً: من الإجماع:

أجمع الصحابة على أنه من فر من كتاب الله- تعالى- رُدَّ إليه: أي من طلق زوجته ثلاثاً في مرضه، فإنها ترثه ما دامت في العدة[1]، واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس، وعروة بن الزبير، أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته" تماضر بنت الأصبغ الكلبية"[2] فدخل عليه عثمان يعوده، فأشهده على طلاقها، فقال له عثمان: أما إنك لو مت في مرضك، ورثتها منك، فقال: إني لم أطلقها فراراً من كتاب الله، قال: ذلك ما تقوله، **فمات في مرضه ذلك، فورثها عثمان، فأصابها ربع الثمن ثمانون ألفاً**[3]، وهذا بحضرة الصحابة من غير نكير[4].

ثالثاً: من القياس:

١- القياس الأول:

قياس المطلق في مرض الموت على من وهب جميع ماله لإنسان، أو تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع إبطال حقٍ بعد تعلقه بماله فيه، فهو قصد إبطال حق زوجته من الميراث بإيقاع الطلاق عليها في مرض الموت، فيعامل بنقيض مقصوده وتورث، وإنما قلنا بذلك؛ لأن حق الورثة يتعلق بمال المورث بالمرض؛ لأنه سبب الموت، ولهذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث وبقي الثلثان للورثة، والزوجة من الورثة ولها حق في الثلثين[5].

١- ابن المنذر: الإجماع(١١٣).

٢- هي تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة بن حصن بن كلب، وأمها جويرية بنت وبرة بن رومان من بني كنانة، تزوجها عبد الرحمن بن عوف، بعدما استجاب له أهل كلب، وهي بنت ملكهم. انظر: ابن سعد: الطبقات الكبرى (٢٩٩/٨)، النووي: تهذيب الأسماء واللغات (٩٢٥/١).

٣- أخرجه: الإمام مالك: الموطأ (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض) (٨٢٣/٤)، رقم الأثر (٢١١٥)، أخرجه: عبد الرزاق: المصنف (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض) (٦٢/٧ح١٢١٩٤)، صححه الألباني: إرواء الغليل(١٥٩/٦) رقم (١٧٢١).

٤- السرخسي: المبسوط (١٥٤/٦-١٥٦)، الدردير: الشرح الكبير(٣٥٣/٢)، الشربيني: مغني المحتاج(٣٨٩/٣)، ابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل (١٢٤/٤).

٥- السرخسي: المبسوط (١٥٧/٦)، ابن الهمام : شرح فتح القدير(١٤٦/٤).

٢- **القياس الثاني:**

قياس فعل المطلق المورث على قاتل المورث بجامع كونه فعلاً محرماً لغرضٍ فاسدٍ، فالحكم ثبوت نقيض مقصوده[١].

أدلة القائلين بأن لا ترث المطلقة في مرض زوجها على الإطلاق:

واستدلوا على قولهم من الأثر والمعقول والقياس.

أولاً: من الأثر:

عن ابن جريج قال: أخبرني ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان، قال ابن الزبير: أما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة[٢].

ثانياً: من المعقول:

أسباب الميراث محصورة في نسب، ونكاح، وولاء، وليس للمطلقة هنا منها شيء، فالميراث يكون بين الزوجين وهذان ليس بزوجين، فالزوج لا يرث الزوجة في هذه الحال، وهي لا ترثه، ولا يملك الزوج رجعتها، ولا تعتد بوفاته عدة وفاة أربعة أشهر وعشراً وإنما تعتد عدة مطلقة ثلاثة قروء، ويجوز له أن ينكح أختها وأربعاً غيرها[٣].

ثالثاً: من القياس:

قياس المطلق في مرض الموت على من باع النصاب قبل الحول فراراً من استحقاق المال للزكاة، بجامع أن كلاً منهما فر من حكم الله قبل بلوغ الأجل المشروع لاستحقاق ما عليه [٤].

١- نفس المرجعين السابقين.

٢- أخرجه: البيهقي: السنن الكبرى (كتاب الطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت) (٣٦٢/٧ح١٥٥٢١)، (٣٦٢/٧ح١٥٥٢١)، أخرجه: عبد الرزاق: مصنفه (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض) (٦٢/٧ح١٢١٩٤)، صححه الألباني: إرواء الغليل(١٦٠/٦ح١٧٢١).

٣- الشافعي: الأم (٢٣٥/٥)، الشربيني: مغني المحتاج(٣٨٩/٣).

٤-نفس المرجعين السابقين.

المناقشة والترجيح :

مناقشة أدلة القول الأول:

المطلقة إذا طلقها زوجها في مرض الموت إنما طلقها فراراً من كتاب الله.

رد على الاعتراض:

"بأن المطلق ما فر قط من كتاب الله بل أخذ به واتبعه وطلقها ثلاثاً وهو مباح، والفرار من كتاب الله هو توريث من ليست زوجةً ولا أماً، فكيف يجوز أن تورث بالزوجية من إن وطئها رجم أو من هي زوجة لغيره وهذا هو خلاف كتاب الله بلا شك"[1].

مناقشة أدلة القول الثاني:

الاستدلال على عدم توريث المطلقة في مرض الموت بقول ابن الزبير "لو كنت أنا ما ورثتها".

رد على الاعتراض:

" قول ابن الزبير يحتمل أكثر من وجه، يحتمل أنها عند ابن الزبير لا ترث، ويحتمل أنه تصويبٌ لاجتهاد عثمان، ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان توريثها مع سؤالها الطلاق، ويحتمل أن القياس عنده يخالف قول عثمان، ويحتمل جهله بوجه الاستحسان الذي لم يخف على عثمان، والقول إذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال، وحمله على الوجه الذي تتحقق به الموافقة أولى" [2]، ولم يكن ابن الزبير ممن اجتهد مع عمر وعثمان وعلي وعائشة في هذه الحال، وإنما قال هذا بعد مضي عصرهم، فالإجماع قد سبق[3].

ويترجح لدى الباحثة قول الجمهور بتوريث المطلقة المبتوتة في مرض الموت قبل انقضاء عدتها وذلك للأسباب التالية:

١- الإجماع على توريث عثمان بن عفان لها، ولم يُعرف له مخالفٌ في حينه.
٢- صحة الأسانيد التي وردت عن عمر وعلي وعائشة بتوريث المبتوتة في مرض الموت.

١- ابن حزم : المحلى (٢٢١-٢٢٧).

٢- السرخسي: المبسوط (١٥٧/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢١/٣)، الدردير: الشرح الكبير(٣٥٣/٢)، ابن قدامة: المغني (١٠: ١٤٤).

٣- ابن المنذر: الإجماع(١١٣).

٣- طلاق الفار فرقةٌ في حال مرض الموت، ويمنع الوصية بأكثر من الثلث لغير الورثة، فتشترك الزوجة مع باقي الورثة في حقها في ثلثي الميراث، فلم ينتف ميراثها.

٤- التهمة لها تأثير في الميراث كمنع القاتل من الميراث.

٥- سد الباب أمام الفارين من تطبيق شرع الله وإلزامهم بالميراث.

وبذلك انفردت المطلقة البائن في مرض الموت باستحقاقها الميراث رداً لقصد زوجها المريض حرمانها من الميراث، في حين أن البائن على الأصل لا ترث.

ثانياً: إذا مات الزوج بعد انقضاء العدة:

اختلف الجمهور القائلون بتوريث المبتوتة في مرض زوجها إذا مات وهي في العدة، في توريثها إذا مات بعد انقضاء العدة على ثلاثة أقوال: وهي:

القول الأول: لا ترث المبتوتة في مرض زوجها إذا مات بعد انقضاء العدة، وقال به أبو حنيفة وصاحباه، الشافعي في القديم، ورواية عن الإمام أحمد[١].

القول الثاني: ترث المبتوتة في مرض زوجها إذا مات بعد انقضاء العدة، بشرط ألا تكون قد تزوجت غيره، وقال به الإمام أحمد وابن أبي ليلى وعطاء والحسن[٢].

القول الثالث: ترث المبتوتة في مرض زوجها إذا مات بعد انقضاء العدة، تزوجت أو لم تتزوج، وقال به الإمام مالك [٣].

سبب الخلاف:

اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع، ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثًا[٤].

١- السرخسي: المبسوط (١٥٥/٦)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٤٥/٤)، الشربيني: مغني المحتاج(٣٨٨/٣)، ابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل (١٢٤/٤).

٢- ابن قدامة: المغني (٣٠٠/١٨).

٣-ابن رشد: بداية المجتهد(٨٣/٢).

٤- القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة(٢٧٠/١-٢٧١).

أدلة القائلين بأن المبتوتة لا ترث في حال مرض زوجها بعد انقضاء عدتها. واستدلوا على قولهم من الأثر والمعقول.

أولاً: من الأثر:

روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة- رضي الله عنها- أنها قالت أن المطلقة ثلاثاً وهو مريض ترثه ما دامت في العدة[1].

وجه الدلالة:

قصرت عائشة- رضي الله عنها- ميراث المبتوتة وزوجها مريض وهي في العدة، وفي المفهوم أنها إذا خرجت من العدة فلا ترث.

ثانياً: من المعقول:

استحال عند الإمام أبي حنيفة أن ترث المبتوتة في حال لا ترث فيه الرجعية؛ لأنه لا خلاف بين المسلمين أن من طلق امرأته صحيحاً طلقة يملك فيها رجعتها ثم انقضت عدتها قبل موته أنها لا ترثه؛ لأنها أجنبية ليست منه ولا هو منها، فلا تكون المبتوتة المختلف في ميراثها أقوى من الرجعية المجمع على توريثها في العدة[2].

أدلة القائلين بأن المبتوتة في مرض الموت ترث زوجها بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج:

واستدلوا على قولهم من الأثر والمعقول.

أولاً: من الأثر:

روى أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات، فورثته بعد انقضاء العدة[3].

وجه الدلالة :

١- أخرجه: ابن أبي شيبة: المصنف (كتاب الطلاق، باب من قال: ترثه ما دامت في العدة) (١٠/١٥٥)، (ح١٩٣٨٥).

٢- السرخسي: المبسوط (٦/١٥٥)، ابن عابدين: حاشية الدر المختار (٥/٧)، الكاساني: بدائع الصنائع(٣/٢١٨).

٣- أخرجه: الإمام الشافعي: مسنده (كتاب الطلاق، باب العدة) (٢/٦٠)، رقم الأثر (٢٠٠) صححه الألباني: إرواء الغليل(٦/١٦٠)، رقم الأثر(١٧٢٢).

الأثر واضح الدلالة على أن تماضر بنت أصبغ الكلبية زوجة عبد الرحمن بن عوف ورثته بعد انقضاء العدة، وورثها عثمان بن عفان- رضي الله عنه-.

ثانياً: من المعقول:

هذه الزوجة وارثة من زوج، فلا ترث زوجاً سواه كسائر الزوجات؛ ولأن التوريث في حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة، وسبب توريثها؛ فراره من ميراثها، وهذا المعنى موجود لا يزول بانقضاء العدة[١].

أدلة القائلين بأن المبتوتة ترث في مرض زوجها إذا مات بعد انقضاء العدة، تزوجت أو لم تتزوج من الأثر.

من الأثر:

روى الإمام مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال: إذا حضت ثم طهرت فآذنيني، فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن فلما طهرت آذنته، فطلقها البتة، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها، وعبد الرحمن يومئذ مريض، فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها[٢].

وجه الدلالة:

الأثر واضح الدلالة على توريث عثمان- رضي الله عنه- المبتوتة بعد انقضاء العدة، وهذا على عمومه فليس هناك أي إشارة لزواجها أم لا، وقوة هذا الدليل حصوله في جمع من الصحابة ولم يخالفه أحد في عصره.

المناقشة والترجيح:

١- ابن قدامة: المغني (١٨/٣٠٧-٣٠٨).

٢- أخرجه: مالك: الموطأ (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض) (٤/٨٢٣) رقم الأثر(٢١١٥) ، أخرجه: الشافعي: مسنده (كتاب الطلاق، باب العدة) (٢/٦٠) رقم الأثر (٢٠٠).

نوقش استدلال الإمام أحمد والإمام مالك على أن المرأة لا ترث من زوجين في حال واحد، بأن الرجل لا يخلو أن تكون له زوجة بعد انقضاء العدة، أو لا تكون له زوجة، فإن كانت له زوجة لا يحل لها نكاح غيره من الرجال للإجماع أن امرأة تكون في عصمة زوج لا يحل لها نكاح غيره، وإن كانت غير زوجة فمُحَالٌ أن ترثه وهي زوجة لغيره[1]، وبعد استعراض الأقوال وأدلة كل منها، يترجح للباحثة والله أعلم، الصحيح من مذهب الإمام أحمد، والقائل بتوريث المطلقة إذا مات زوجها المريض بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج بعده لما يأتي:

١- قوة استدلالهم بالآثار الواردة عن الصحابة الكرام، وخاصة الأثر من أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف.

٢- رد قصد الزوج في حرمانها من الميراث بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها.

٣- العدة أثر من آثار النكاح فما دامت قائمةً كان لها حق الميراث؛ وبعد انقضاء العدة ترث أيضاً، وسبب توريثه، فرار الزوج من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة[2].

وبذلك انفردت البائن بعد انقضاء العدة بالميراث من المطلق في مرض الموت المتوفى، وهذا على غير الأصل في عدم استحقاق البائن للميراث.

١- ابن بطال: شرح صحيح البخاري- كتاب الطلاق (٣٩٤/٧).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٠/٣)، الميداني: اللباب في شرح الكتاب (٥٢/٣)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٤٥/٤)، ابن قدامة: (٣٠٧/١٨).

المبحــث الخامــس

انفراد الزوجة في امتلاك حق تفويض الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التفويض، وحكمه.

المطلب الثاني: انفراد المرأة بالإيجاب المقترن بشرط التفويض.

المطلب الثالث: حق المخيرة في خيار مجلس التفويض على الفور أم على التراخي.

المطلب الأول

حقيقة التفويض، وحكمه

للزوج حق تطليق زوجته، وله حق توكيل غيره في طلاقها، وله حق التفويض، وله حق الإنابة لشخص آخر، وله أن ينيب زوجته ولا تكون الإنابة في طلاق الزوجة إلا بالتفويض، وما تتعرض له الباحثة هنا انفراد المرأة في بعض حقوق التفويض بعد التعرف على حقيقة التفويض، ومشروعيته.

أولاً: التفويض في اللغة والاصطلاح.

التفويض في اللغة:

فَوَّضَ إِلَيْه الأَمْرَ تَفْوِيضاً: رَدَّهُ إِلَيْهِ، وجَعَلَهُ الحاكِمَ فِيه، ومنهُ **قَوْلُهُ تَعَالَى: "وأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللهِ"**[١]، وفي حديث الدعاء فَوَّضْتُ أَمْرِي إليك: أَي رَدَدْتُه إليك، ومنه حديث الفاتحة فَوَّضَ إِلَيَّ عَبْدِي، والتفويض: التسليمُ وتَرْك المنازعةِ[٢].

التفويض في الاصطلاح:

اتفقت تعريفات الفقهاء على أن التفويض، هو جعل الأمر بيد الزوجة.

فقد عرفه الحنفية بأنه "جعل الأمر باليد"[٣].

وعرفه المالكية بأنه " جعل إنشاء الطلاق بيد الغير"[٤].

وعرفه الشافعية بأنه " تمليك الزوجة طلاق نفسها"[٥].

وعرفه الحنابلة بأنه: " جعل أمر المرأة بيدها"[٦].

١- سورة غافر: آية (٤٤).

٢- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٤٩٦/١٨)، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير(٦٢/٢)، ابن منظور: لسان العرب (٣٤٨٥/١).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع(١١٣/٣).

٤- الدسوقي: حاشية الدسوقي(٤٠٥/٢).

٥- الشربيني: مغني المحتاج(٣٧٧/٣).

٦- ابن قدامة: الكافي في فقه أحمد بن حنبل(٤٤٩/٤).

التعريف المختار: " تمليك الزوجة طلاق نفسها"[1].

ويتميز بأنه يحمل معنى التمليك وهو أقوى في الحكم من جعل الأمر بيدها، وتملك الزوجة يقيد الزواج بأنه زواج صحيح، وكذلك يمنع دخول أي حق غير حق تطليق نفسها، مثل حق الميراث، أو إلحاق نسب الأولاد، أو غيرها من الحقوق، ومنع إعطاء هذا الحق لغير الزوجة، مثل الولي، أو الوكيل.

صيغ التفويض:

صيغ التفويض متنوعة، وهي كل لفظٍ يدل على التفويض منه الصريح الذي لا يحتاج إلى نية، مثل "طلقي نفسك"، ومنه الكناية الذي يحتاج إلى نية مثل "أمرك بيدك أو اختاري نفسك"، وأصل التفويض تعليقٌ على مشيئة الزوجة، يكون أحياناً مقيداً بزمن، ويكون أحياناً عاماً لكل الأزمنة، ويكون الطلاق فيه رجعياً وبائناً على اختلاف بين المذاهب[2].

التكييف الفقهي للتفويض:

اختلف الفقهاء إن كان التفويض تمليكاً أم توكيلاً، وتدور الألفاظ عند الحنفية بين الأمر باليد "التمليك" والمشيئة والتخيير، وعند المالكية بين التمليك والتخيير والتوكيل، وعند الشافعي في الجديد يحمل معنى التمليك، والشافعي في القديم والحنابلة تحمل معنى التوكيل، ، فالأمر باليد: أن يقول الزوج لامرأته أمرك بيدك، ولابد أن ينوي الزوج التمليك، وتعلم الزوجة ذلك، والتخيير: أن يخيرها بين البقاء معه أو الفراق فتختار الفراق، والتوكيل: جعل الزوج حق إنشاء الطلاق لغير زوجته مع بقاء الحق له في منع الوكيل من إيقاع الطلاق[3].

١- الشربيني: مغني المحتاج(٣٧٧/٣).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع(١١٣/٣)، الخرشي: حاشية الخرشي(٥٣٠/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٧/٣)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٣٧٢/٥).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع (١١٣/٣)، الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: (٣٨٧/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٧/٣)، البهوتي: كشاف القناع(٢٢٤/٤).

ثانياً: حكم التفويض:

ذهب جماهير أهل العلم من الأئمة الأربعة وغيرهم إلى أن الزوج يملك الطلاق ويملك الإنابة فيه، وإنابة أي شخص في تطليق الزوجة يعتبر توكيلاً، أما إنابة الزوجة في تطليق نفسها فهو التفويض، وخالفهم في ذلك ابن حزم وطاوس وابن عباس وقالوا بعدم جواز التفويض[١].

أدلة القائلين بجواز التفويض في الطلاق:

استدلوا لقولهم من الكتاب والسنة:

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى: {يأَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً{٢٨} وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً}[٢].

وجه الدلالة:

اختيار الفراق هنا مضمر في قوله- تعالى-" إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها" فكان ذلك تخييراً لهن بين أن يخترن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق رسول الله ﷺ وبين أن يخترن الله ورسوله والدار الآخرة، فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة، ولما فوض الرسول ﷺ إليهن سبب الفراق وهو اختيار الدنيا، جاز أن يفوض لهن المسبب الذي هو الفراق[٣].

ثانياً: من السنة:

قَالَ الزُّهْرِيُّ: فَأَخْبَرَنِي عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قَالَتْ: قَالَ رسول الله ﷺ:(يَا عَائِشَةُ إِنِّى ذَاكِرٌ لَكِ أَمْرًا فَلاَ عَلَيْكِ أَنْ لاَ تَعْجَلي فِيهِ حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ). قَالَ ثُمَّ قَرَأَ عَلَىَّ (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا) الآيَةَ قَالَتْ: قَدْ عَلِمَ وَاللَّهِ أَنَّ أَبَوَيَّ لَمْ

١- الكاساني: بدائع الصنائع(١١٣/٣)، الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: (٣٨٧/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٧/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٢٢٤/٤)، ابن حزم: المحلى(١١٦/١٠).

٢- سورة الأحزاب: آية (٢٨-٢٩)

٣- ابن كثير: تفسير ابن كثير (٤٨٠/٢).

يَكُونَا يَأْمُرَانِي بِفِرَاقِهِ قَالَتْ: قُلْتُ: أَفِي هَذَا أَسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ؟ فَإِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ. قَالَ مَعْمَرٌ: وَأَخْبَرَنِي أَيُّوبُ قَالَ: فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ- رضي الله عنها-:" لاَ تَقُلْ إِنِّى اخْتَرْتُكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً ولكن بعثني معلماً ميسراً)[1].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على تخيير النبي ﷺ لنسائه، "واعتبر النبي ﷺ قول عائشة- رضي الله عنها- "بل أختار الله ورسوله"، جواباً منها، وإن كان على صيغة المضارع المحتمل الوعد؛ ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال، وتجوز في الاستقبال، وصيغة الاختيار تخبر عن أمر قائم في الحال"[2].

أدلة القائلين بعدم جواز تفويض الزوجة بالطلاق:

واستدلوا لقولهم من الكتاب، والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى: {يأَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً{٢٨} وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً}[3].

وجه الدلالة:

" نص الله تعالى أن الرسول ﷺ عندما خير نساءه إن أردن الدنيا ولم يردن الآخرة طلقهن حينئذ من قِبَلِ نفسه مختاراً الطلاق، لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا"[4].

١- أخرجه: مسلم: صحيحه (كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية) (ص٥٩١ح١٤٥).

٢- البغوي: شرح السنة(٢١٩/٩)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (٧٩/٤).

٣- سورة الأحزاب: آية (٢٨-٢٩)

٤- المحلى: ابن حزم (١٢٣/١٠) بتصرف.

ثانياً: من المعقول:

" الطلاق إنما جعله الله تعالى للرجال لا للنساء، ولم يأت في القرآن ولا عن رسول الله ﷺ أن قول الرجل لامرأته أمرك بيدك، أو قد ملكتك أمرك، أو اختاري يوجب أن تكون طالقاً، أو أن لها أن تطلق نفسها، أو أن تختار طلاقاً"[١].

المناقشة والترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين، يُجاب على رد ابن حزم: أن الآية تدل دلالة واضحة على جواز تخيير الزوجة، والسنة جاءت شارحة حيث بينت آثار الصحابة الكرام جواز التفويض، وكذلك يُجاب على قول ابن حزم بأن الطلاق للرجال لا للنساء، بأن الطلاق يملكه الرجل ويجوز له تمليكه لغيره على رأي الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد، وكذلك الآثار التي استدل بها ابن حزم عن ابن عباس لم ترد في كتب الحديث.

ويترجح لدى الباحثة قول الجمهور للأسباب التالية:

١- صحة الآثار الواردة عن الصحابة الكرام في جواز التفويض.

٢- الطلاق يملكه الزوج، فمن حقه أن يملكه لغيره.

١- المحلى: ابن حزم (١٠/١٢٤).

المطلب الثاني

انفراد المرأة بالإيجاب المقترن بشرط التفويض

كل عقد من العقود له أركانه وشروطه[١]، وعقد الزواج كغيره من العقود له ركنان أساسيان يصدران من العاقدين فيرتبط أحدهما بالآخر فيتحقق العقد، وهما الإيجاب والقبول، واتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول من أركان العقد، واقتصر الحنفية على ذلك فلم يعتبروا ركناً سواه فاعتبروا الركن الوحيد لأي عقد من العقود هو الإيجاب والقبول ولا ركن معه[٢]، فالإيجاب هو "الكلام الصادر أولاً من أحد المتعاقدين سواءً كان من الزوج أم الزوجة" والقبول هو" الكلام الصادر من العاقد الثاني بعد كلام الموجب"[٣]، وعند الحنفية يكون التفويض إما قبل العقد، أو عند إنشائه، أو بعد الدخول، وإذا ابتدأت الزوجة بالإيجاب عند إنشاء عقد الزواج في حال التفويض المطلق الخالي من التقييد بزمن معين، وغير المقترن بما يدل على التعميم، كأن تقول الزوجة: زوجتك نفسي وجعلت عصمتي بيدي أطلق نفسي منك متى شئت فيقول: قبلت، فقد اشترطت مع الإيجاب تمليكها للطلاق[٤]، وعلى مذهب الإمام مالك والإمام أحمد إذا شرط الزوج لزوجته: إذا تزوج عليها أو تسرى أن يكون أمرها بيدها، أو اشترطت هي ذلك، كان هذا الشرط صحيحاً، وملكت الفرقة به[٥] لحديث عقبة بن عامر الجهني عن رسول الله ﷺ" **إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج**"[٦] **وفي الأثر عن عمر بن الخطاب** ﷺ "**إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما شَرَطْت**"[٧]، فيكون تمليكاً للطلاق بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول، فقبول الزوج ينصرف أولاً إلى الزواج، ثم إلى التفويض، فيكون قد مَلَّكَهَا الطلاقَ بعد أن مَلِكَهُ هو، ومن مَلِكَ شيئاً فله أن يُمَلِكَهُ.

١- والركن على قول الجمهور" ما به قوام الشيء ووجوده ولا يتحقق إلا به" وخالفهم الحنفية بعض الشيء فقالوا الركن "ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً من ماهيته"، أما الشرط فهو" ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءاً من حقيقته". انظر : الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٠/٢).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٠/٢)

٣- بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية (٣٥)

٤- الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٠/٢)

٥- الحطاب: مواهب الجليل (٥٨٩/٥)، البهوتي: كشاف القناع (٢٢٤/٤)

٦- أخرجه: البخاري: صحيحه(كتاب النكاح باب الوفاء في الشروط بالنكاح) (٢٠/٧)ح ٥١٥١.

٧- أخرجه: البخاري: صحيحه(كتاب النكاح، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح) (١٩٧٨/٥).

ففي هذه الحالة انفردت الزوجة بحق تطليق نفسها متى شاءت ولا يستطيع الزوج أن يمنعها؛ لأنه قبل بذلك الشرط عند إنشاء العقد، أما إذا وقع الإيجاب من الزوج أولاً كأن يقول" تزوجتك ولك الخيار أو طلقي نفسك متى شئت فلها الحق في قبول التفويض أو رده صراحة أو دلالة؛ لأن التفويض تخيير، والتخيير ينافي اللزوم[1].

١- ابن الهمام: شرح فتح القدير (٧٧/٤)، القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة (٢٧٥/١)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٧/٣)، (٣٢٩)، البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع (٥٦٦).

المطلب الثالث

حقُ المُخَيَّرَةِ في خِيار مجلس التفويض

عرفنا أن ألفاظ التفويض تدور بين التخيير، والتمليك، والتوكيل، فهل حق المخيَّرة في خيار التفويض على الفور أم على التراخي؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن التفويض إذا كان مقيداً بزمن معين كيوم أو شهر أو سنة فلا خيار للمخيَّرة بعد انقضاء الزمن المحدد للتفويض، واتفقوا على أنه إذا كان التفويض يقتضي التكرار، فيتكرر الطلاق عند تكرار المشيئة، واتفقوا على أنه إذا اقترنت الصيغة بما يدل على عدم اشتراط الفورية مثل "متى شئت" فالخيار من حقها في أي وقت، واتفقوا على أن المخيَّرة لها الحق في رد التفويض صراحة أو دلالة[1]، واختلفوا في ثبوت خيار المخيَّرة في المجلس هل هو على الفور أم على التراخي في حال كان التفويض مطلقاً؟ على قولين:

القول الأول:

ثبوت خيار التفويض للمخيَّرة مقيد بالمجلس، وقال به عمر، عثمان، ابن مسعود وجابر – رضي الله عنهم– وقال به شريح، مسروق، عطاء، طاووس، مجاهد، الشعبي، النخعي، مالك، الثوري، الأوزاعي، الشافعي وأصحاب الرأي[2].

القول الثاني:

ثبوت خيار التفويض للمخيَّرة أبداً إلى أن تسقطه بتمكين الزوج من نفسها، وقال به قتادة، الحسن، الزهري، ومالك في إحدى روايتيه والإمام أحمد[3].

١– الكاساني: بدائع الصنائع (١١٥/٣)، الحطاب: مواهب الجليل (٥٨٩/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٧/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٢٢٤/٤)

٢– الكاساني: بدائع الصنائع (١١٥/٣)، الحطاب: مواهب الجليل (٥٨٩/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٧/٣).

٣– الحطاب: مواهب الجليل (٥٨٩/٥)، ابن قدامة: المغني (٣٨١)

سبب الخلاف:

الاختلاف في تكييف التفويض هل هو تمليك أم توكيل؟ فمن قال إنه تمليك قال إنه مقيدٌ بمجلس التفويض، ومن قال إنه توكيل، قال إن التفويض على التراخي[1].

أدلة القائلين بتقييد الخيار في المجلس:

استدلوا على قولهم من الأثر والمعقول

أولاً: من الأثر:

١- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، قَالاَ: أَوَ خَيَّرَهَا، فَافْتَرَقَا مِنْ ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، فَلَمْ تُحْدِثْ فِيهِ شَيْئًا، فَأَمْرُهَا إِلَى زَوْجِهَا[2].

٢- عَنْ عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ؛ فِي الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ، قَالُوا: إِنْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ، فَلاَ خِيَارَ لَهَا[3].

وجه الدلالة:

الأثران واضحا الدلالة على أن خيار الزوجة في حال تخيير الزوج لها تمكث معه أو تفارقه مقيد بالمجلس فإن غادرته فلا خيار لها.

ثانياً: من المعقول:

إن التفويض تمليك الفعل منها، والتمليك يفتقر إلى القبول كما في البيع وسائر التمليكات، وأصل خيار القبول في البيع وسائر التمليكات المجلس، والتفويض تمليك للطلاق على الفور، والتطليق هنا جواب للتمليك، فلا يصح أن ينفصل الإيجاب عن القبول إلى غير المجلس المنعقد كالصرف والسلم[4].

١- زيدان: المفصل في أحكام الأسرة (٨/٣٩٥-٤٠٣)

٢- أخرجه: ابن أبي شيبة: مصنفه(كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يخير امرأته) (٩/٥٨٨ح ١٨٤١٨)

٣- أخرجه: ابن أبي شيبة: مصنفه(كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يخير امرأته) (٩/٥٨٨ح ١٨٤٢٣)، قال ابن حجر: إسناده مقبول بالجملة (الدراية ٢/٧١) رقم الأثر(٥٧١).

٤- الميداني: اللباب في شرح الكتاب (٣/٥١)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (٤/٧٩)، الحطاب: مواهب الجليل(٥/٥٨٩)، الشربيني: مغني المحتاج (٣/٣٧٧)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب(١٨/٢٣٢).

أدلة القائلين بحق المخيرة في التفويض على التراخي:

استدلوا لقولهم من السنة، والمعقول

أولاً: من السنة:

قَالَ الزُّهْرِيُّ: فَأَخْبَرَنِي عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قَالَتْ: قَالَ رسول الله ﷺ:(يَا عَائِشَةُ إِنِّى ذَاكِرٌ لَكِ أَمْرًا فَلاَ عَلَيْكِ أَنْ لاَ تَعْجَلِي فِيهِ حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ)[١].

وجه الدلالة:

قال علي- رضي الله عنه- "لا عليك ألا تعجلي: أي فلا بأس عليك في التأني وعدم العجلة حتى تشاوري أبويك قوله: حتى تستأمري أبويك"[٢]، فإن ذلك يقتضي عدم اشتراط الفور في التخيير بل على التراخي.

ثانياً: من المعقول:

التفويض توكيل منه لها في الطلاق، فملكها إياه في المجلس وبعده، كما لو جعله لأجنبي، فالطلاق في يدها على التراخي مالم يفسخ أو يطأ، فلا تطلق نفسها بعد الفسخ أو الوطء، لأن ذلك وكالة فتبطل إذا فسخها بالقول، أو أتى بما يدل على فسخها، والوطء يدل على الفسخ[٣].

الترجيح:

بالنظر في آراء الفقهاء نجد أن الصحابة- رضي الله عنهم- والحنفية والمالكية والشافعية قالوا بثبوت خيار المخيرة في مجلس التفويض على الفور، وإذا غادرت المجلس فلا خيار لها، أما الحنابلة فقد قالوا بثبوت خيارها ما لم يفسخ الزوج أو يطأ.

ويترجح للباحثة قول الجمهور: بأن التفويض للمخيرة مقيد بالمجلس.

١- أخرجه: مسلم: صحيحه(كتاب الطلاق: باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية) (ص٥٩١ح١٤٥).

٢- ابن حجر: فتح الباري (٥٢١/٨) ح ٤٧٨٦.

٣- البهوتي: كشاف القناع (٢٢٤/٤)، ابن قدامة: المغني (٣٨١/١٠).

أسباب الترجيح:

١- إجماع الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في تقييد التخيير بالمجلس.

٢- خيار القبول في البيع وسائر التمليكات المجلس، فإن فارقت المجلس لا يقبل الخيار.

٣- التخيير من الرسول ﷺ لعائشة- رضي الله عنها- ألا تتعجل وتستأمر والديها لخصوصية آل أبي بكر -رضي الله عنه-.

وبذلك انفردت الزوجة بالتخيير في المجلس على الفور من غير تراخٍ.

الفصـــل الثـــانـــي

انفراد الزوجة في فسخ عقد الزواج

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أحكام انفراد الزوجة بطلب التفريق بحكم القاضي

المبحث الثاني: أحكام انفراد الزوجة بحق المخالعة

المبحــــث الأول

أحكام انفراد الزوجة بطلب التفريق بحكم القاضي

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التفريق بحكم القاضي.

المطلب الثاني: التفريق بسبب العلل والعيوب.

المطلب الثالث: التفريق بسبب الإعسار وعدم الإنفاق.

المطلب الرابع: التفريق بسبب الشقاق وسوء العشرة.

المطلب الخامس: التفريق بسبب الغيبة.

المطلب السادس: التفريق بسبب إباء الإسلام.

المطلب الأول

حقيقة التفريق بحكم القاضي

أولاً: التفريق في اللغة:

يطلق التفريق في اللغة على معان عدة نكتفي هنا بذكر أقربها للمعنى المراد، الفَرْقُ خلاف الجمع فَرَقه يَفْرُقُه فَرْقاً وفَرَّقه وقيل فَرَقَ للصلاح فَرْقاً، وفَرَّق للإِفساد تَفْريقاً، وانْفَرَقَ الشيء وتَفَرَّق وافْتَرقَ، وفارَقَ الشيءَ مُفَارقةً وفِرَاقاً بايَنَهُ والاسم الفُرْقة وتَفَارق القومُ فَارَقَ بعضهم بعضاً وفَارَقَ فلان امرأَته مُفَارقةً وفِراقاً بايَنَها، وجازَ أن يُجعلَ التّفريق منْسوباً الى أحَد[1].

وفي الاصطلاح:

المتقدمون عند حديثهم عن التفريق بحكم القاضي لم يعطوه تعريفاً مستقلاً، فتارةً يلحقونه بالفسخ إذا كان التفريق فسخاً، وتارةً يلحقونه بالطلاق إذا كان التفريق طلاقاً، وعلى هذا النحو سار المتأخرون، والمعاصرون، ولكن من جملة عباراتهم تستطيع الباحثة الخروج بتعريف للتفريق بحكم القاضي، وهو :

"رفعُ قيدِ الزواجِ بطلاقٍ أو فسخٍ يوقعهُ القاضي بناءً على طلبِ الزوجِ أو الزوجةِ، أو رغماً عنهما، عندَ تحققِ الأسبابِ الشرعيةِ"

شرح التعريف:

(رفع قيد الزواج): أي إنهاء علاقة الزوجية التي كانت قائمة بموجب عقد الزواج.

(بطلاق أو فسخ)، وهما الطريقتان اللتان شرعهما رب العزة- جل وعلا- لإنهاء العلاقة الزوجية[2].

١- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٢٦/٢٩٥)، ابن منظور: لسان العرب (١/٣٣٩٨).

٢- انظر تعريف كل من الطلاق (ص١٥)، والفسخ (ص٢٢) من هذا البحث.

(يوقعه القاضي) وهو ما يميز التفريق عن الطلاق إذ القاضي عند التفريق ينوب عن الزوج بالتطليق بحكم ولايته على المتحاكمين، أما الفسخ فلا يملكه أصلاً إلا القاضي.

(بناء على طلب الزوج أو الزوجة) إذ القاضي لا يفرق بين الزوجين ابتداءً، وإنما يكون ذلك بناءً على طلب أحد الزوجين.

(أو رغماً عنهما) تشمل الحالات المتفق عليها في الفسخ من غير طلب الزوجين، كارتداد أحدهما عن الإسلام، حرمة الرضاع، وفعل أحد الزوجين ما يوجب حرمة المصاهرة.

(عند تحقق الأسباب الشرعية) فمجرد طلب أحد الزوجين التفريق لا يخوِّل القاضي أن يفرق بينهما، بل لا بد من تحقق الأسباب الشرعية التي تقتضي التفريق، مثل ظهور عيوب خفية لم يعلمها أحدهما في الآخر، أو إعسار الزوج، أو عدم إنفاقه على زوجته، أو سوء العشرة، أو الغيبة، وغير ذلك من الأسباب التي زخرت بها كتب الفقه.

تردد التفريق القضائي بين الطلاق والفسخ:

سبق وأن بينت الباحثة أن التفريق القضائي تارةً يكون طلاقاً، وتارةً يكون فسخاً، والسؤال هنا: ما هو ضابط ذلك، أي متى يكون التفريق طلاقاً، ومتى يكون فسخاً؟ للإمام مالك– رحمه الله– في هذه المسألة قولان:

الأول: إذا كان عقد النكاح مختلفاً على صحته ولو في المذاهب الأخرى، خلافًا مشهوراً، فإن التفريق عندها طلاقٌ لا فسخٌ، ومثاله تزويج المرأة نفسها عند الأحناف، فإن لم يكن هناك خلاف على صحة النكاح، كان التفريق فسخاً.

الثاني: إن ضابط ذلك هو سبب التفريق، فإذا كان سبباً غير راجع لأحد الزوجين، بحيث إذا أرادا الاستمرار في الزوجية لم يصح، مثل نكاح المحرمة بالرضاع، فإن التفريق حينها يكون فسخاً، أما إذا كان الزواج صحيحاً في حال إرادتهما البقاء عليه، كوجود العيوب أو العلل، فإن التفريق عندئذ إذا وقع يكون طلاقًا[1].

١– ابن رشد: بداية المجتهد(٢/٧٠،٧١).

المطلب الثاني

التفريق بسبب العلل والعيوب

الأصل في الزواج أنه عقدٌ على التأبيد، فإذا تم عقد الزواج صحيحاً مستوفياً أركانُه وشروطه، تبقى الزوجيةُ قائمةً على مودةٍ وسكينة إلى أن ينتهي الزواج بموت أحد الزوجين أو كليهما، ولكن ربما تنتاب الخليةَ الأسريةَ أسبابٌ أخرى لإنهاء الزواج كالطلاق، والفسخ، ويجتمعان في أنهما أسباب لإنهاء الحياة الزوجية، ويختلفان في أمور بسطتها الباحثة في الفصل التمهيدي، والفسخ قد يكون بأسباب عديدة تم بسطها في الفصل التمهيدي[١]، وسواءً كان إنهاء الزوجية طلاقاً أم فسخاً، فمنه ما يحتاج إلى قضاء القاضي، مثل التفريق بسبب العيوب المجيزة للتفريق، وحاولت الباحثة في كل مسألة بيان نوع الفرقة الواقعة إن كانت فسخاً، أو طلاقاً، وذلك تأصيلاً لانفراد المرأة، فإن كان طلاقاً فإن الرجل يملكه، فجاز لها الانفراد في طلب الفسخ، وإن كان فسخاً فهي تملكه كالرجل، ويمكن أن تنفرد به؟، وتبسط الباحثة انفراد المرأة في حق المطالبة بالفسخ.

أولاً: التفريق بسبب العلل والعيوب في اللغة والاصطلاح

العيب في اللغة: عاب فلانٌ فلاناً يعيبُه عيباً، ورجلٌ عيّابٌ وعيّابةٌ إذا كان يعيبُ الناسَ، وعاب الحائطُ والشيءُ إذا صار ذا عيب، والعَابُ والعَيْبُ والعَيْبَةُ هو الوَصْمَةُ، فيقال للشيء مَعيبٌ ومَعْيوبٌ إذا وُصِمَ بشيءٍ شَانَه[٢]، والعلل: جمع عِلّة، وهي المرض واعْتَلَّ: أي مرِض[٣].

العلل والعيوب التي تتناولها الباحثة هنا هي العيوب التي تجيز طلب التفريق بين الزوجين، وهي محددة بضوابط، ومقيدة بقيود، فهي ليست على إطلاقها اللغوي.

التفريق بسبب العيوب أو العلل في الاصطلاح الشرعي:

" هو حل قيد الزواج بطلاقٍ أو فسخٍ يوقعه القاضي بناءً على طلبِ الزوجِ أو الزوجةِ إذا وجد أحدُهما في الآخرِ بعضَ العيوبِ التي تقتضي التفريقَ شرعاً"[٤].

١- انظر: الفصل التمهيدي (ص٢٤)

٢- الفيروز أبادي: القاموس المحيط (١٥٢/١)، ابن منظور: لسان العرب (٣١٤٨/١).

٣- الرازي: مختار الصحاح (٤٦٧).

٤- ظهير: بحث التفريق بين الزوجين وأحكامه في الفقه الإسلامي، صفحة (١) بتصرف.

ثانياً: أنواع العيوب التي يفرق بها:

تنقسم العيوب التي يفرق بها بين الزوجين إلى أنواع، وباعتبارات مختلفة.

التقسيم الأول: تنقسم العيوب باعتبار صاحبها إلى ثلاثة أنواع:

١- عيوبٌ وعللٌ يختص بها الرجل، مثل داء الفرج لدى الرجال كالجَبِّ، والعُنَّةِ، والخَصَاءِ...الخ.

٢- عيوبٌ وعللٌ تختص بها المرأة، مثل داء الفرج لدى النساء، كالرَتَقِ، والقَرَنِ، والعَفْلِ، والإفْضَاءِ... الخ[١].

٣- عيوبٌ وعللٌ مشتركةٌ، كالجُذَامِ، والجُنُونِ، والبَرَصِ[٢]...الخ.

التقسيم الثاني: وتنقسم العيوب السابقة باعتبار المنع من الدخول وعدمه إلى نوعين:

١- عيوبٌ تمنع من الدخول، كالجَبِّ والعُنَّةِ، والخَصَاءِ... الخ، لدى الرجل، والرَتَق، والقَرَن...الخ، لدى المرأة.

٢- عيوبٌ لا تمنع الدخول ولكنها منفرة لا يمكن المقام معها، كالجُذَامِ، والجُنُونِ، والبَرَصِ...الخ[٣].

ثالثاً: ضابط العيوب التي يفرق بها:

إن الاستغراق في ذكر أنواع العيوب التي عدها الفقهاء، والعيوب التي استجدت في الأزمنة المعاصرة، أمرٌ يطول وليس منضبطاً، بل إننا سنجد أيضاً ما عده بعض الفقهاء عيباً لم يعده البعض الآخر كذلك، وهذا الأمر هو ما دفع الباحثة لإيجاد ضابط للعيوب التي يفرق بها بين الزوجين تندرج تحته الأنواع التي ذكرها الفقهاء، والأنواع التي استجدت، لا بل وحتى ما قد يظهر،

١- انظر(ص٥٥) من هذا البحث.

٢- الجُذام هو ذهاب شعر الحاجبين، والبَرَص هو بياض أو سواد في الجلد، وعلامته التفليس بأن يكون عليه قشر مثل الفلوس. انظر: النفراوي: الفواكه الدواني (٦١/٢)، البهوتي: كشاف القناع (٩٩/٤).

٣- الميداني: اللباب في شرح الكتاب (٢٤/٣-٢٥)، ابن رشد: بداية المجتهد (٥٠/٢)، النفراوي: الفواكه الدواني (٦٠/٢-٦١)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب، البهوتي: كشاف القناع (٩٨/٤-٩٩).

ومن خلال البحث وجدت الباحثة أن بعض العلماء صرح بعبارات حول هذا المعنى يُستأنَسُ بها وتصلح أن تكون ضابطاً لأنواع العيوب التي يُفَرَقُ بها، إذ لو نظرنا إلى الزواج نظرةً مقاصدية، سنجد أنه شُرع لتحقيقِ مقاصدَ وأهدافٍ متعددةٍ، مثل التناسل والتكاثر، والاستمتاع، والمودة، والرحمة، فكلُ عيبٍ أو علةٍ يُفوِّت هذه المقاصد التي من أجلها شُرع النكاح، يُعد عيبًا يوجب التفريق، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "وتُردُ المرأةُ بكلِ عيبٍ يُنفرُ عن كمالِ الاستمتاعِ"(١)، وكذلك ابن القيم– رحمه الله– أكد على هذا الضابط بل كان أكثر صراحة في ذكره إذ يقول: "وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له "ويقول كذلك" أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار"(٢).

رابعاً: نوع الفرقة بسبب العيب:

اتفق العلماء على أن ظهور العيب سبب يعطي الحق في طلب التفريق (٣)، ثم اختلفوا في نوع الفرقة التي سببها العيب أهي فسخٌ، أم طلاقٌ؟ على قولين.

القول الأول:

الفرقة بسبب العيب تعد طلاقاً بائناً، لا فسخاً، وينقص عدد الطلقات، وقال به الحنفية والمالكية؛ لأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح تقع طلاقاً عند المالكية، لا فسخاً(٤).

يقول الإمام الكاساني:" هذه الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها دفعاً للظلم والضرر عنها وهذا لا يحصل إلا بالبائن؛ لأنه لو كان رجعياً لراجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يؤتي التفريق فائدته ولها

١– ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٤٦٤/٥).

٢– ابن القيم: زاد المعاد (١٦٦/٥).

٣– الميداني: اللباب في شرح الكتاب(٢٤/٣–٢٥)، ابن رشد: بداية المجتهد (٥٠/٢–٥١)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧)، البهوتي: كشاف القناع (١٤٠/٤).

٤– الميداني: اللباب في شرح الكتاب(٢٤/٣–٢٥)، ابن رشد: بداية المجتهد (٥٠/٢–٥١).

المهر كاملاً، وعليها العدة بالإجماع إن كان الزوج قد خلا بها وإن كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر إن كان المهر مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى"[1]، وكذلك جاء في القوانين الفقهية: "تُعَجَلُ الفرقةُ بطلاقٍ في جميعِ العيوبِ"[2].

القول الثاني:

الفرقة بالعيب فسخٌ لا طلاقٌ، والفسخ لا ينقص عدد الطلقات، وللزوج إعادة الزوجة بنكاحٍ جديدٍ بولي وشاهدي عدل ومهر؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق، أو بسبب عيبٍ فيها، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخاً لا طلاقاً، وقال به الشافعية والحنابلة[3].

قال ابن قدامة:" فإن اتفقا بعد الفرقة على الرجعة لم يجز إلا بنكاحٍ جديدٍ لأنها قد بانت عنه وانفسخ النكاح فإذا تزوجها كانت عنده على طلاق ثلاث نص عليه أحمد"[4].

فعبارة ابن قدامة "فإذا تزوجها كانت عنده على طلاق ثلاث" مفادها أن الفرقة فسخٌ لا طلاق فلو كانت طلاقًا لأنقصت عدد الطلقات.

الترجيح:

ترى الباحثة رجحان القول بأن التفريق بسبب العلل والعيوب يكون فسخاً، وذلك بضوابط على النحو التالي:

١- إن علمت الزوجة بالعيب قبل الدخول وقبل الخلوة واختارت الفرقة كان فسخاً فيسقط المهر عن الزوج لأنه بطلبها، ولا جرم يقع عليه لأنه أعلمها.

٢- إن كان الزوج يعلم بالعيب قبل الدخول، وغرر بالزوجة وأخفاه وعلمت بعد الدخول كان التفريق في حقه طلاقاً بائناً، معاملة له بمقصوده فيثبت لها المهر كاملاً ولا يملك عليها الرجعة.

١- الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢).

٢- ابن جزي: القوانين الفقهية (ص١٤٤).

٣- المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧)، البهوتي: كشاف القناع (١٤٠/٤).

٤- ابن قدامة: المغني (٨٤/١).

٣- إن طرأ على الزوج العيب بعد الدخول وطالبت الزوجة بالتفريق كان في حقه فسخاً لنفي الضرر.

٤- إن كانت الزوجة علمت بالعيب قبل الدخول ورضيت، ومكنته من نفسها، وطالبت بالتفريق بعد الدخول فلا خيار لها ولا فسخ، ويؤيد ذلك أن الحاكم يمهل العنِّين عاماً رجاءَ شفائه.

٥- يثبت الخيار للزوجة وتنفرد به في بعض العيوب كالجذام والجنون والبرص بعد الدخول، لأن الطلاق بيد الرجل فلا تملك في هذه الحالة إلا الفسخ[١].

خامساً: انفراد المرأة بحق طلب التفريق بسبب العيب:

اتفق العلماء أن للمرأة حقاً في طلب التفريق عن زوجها بسبب العيب[٢]، ثم اختلفوا، هل تنفرد المرأة بهذا الحق أم يشاطرها الرجل فيه على قولين:

القول الأول:

قالوا إن الزوجة تنفرد بحق طلب التفريق بالعيب دون الرجل، وقال به الحنفية[٣].

القول الثاني:

قالوا بجواز طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين، وقال به الأئمة الثلاثة المالكية، والشافعية، والحنابلة[٤].

سبب الخلاف:

اختلافهم السابق في كون التفريق بالعيب فسخاً أم طلاقاً، فمن جعله طلاقاً جعل طلب التفريق حقاً للمرأة فقط، ومن جعله فسخاً جعله حقًا لكلا الزوجين.

١- الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢-٣٢٧)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧)، البهوتي: كشاف القناع (٤: ١٤٠).

٢- ابن المنذر: الإجماع(١٠٣).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢).

٤- ابن رشد: بداية المجتهد (٥١/٢)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧-٣٨١)، البهوتي: كشاف القناع (١٤٠/٤).

أدلة القائلين بانفراد الزوجة في حق طلب التفريق بالعيب.

واستدلوا لقولهم من المعقول.

من المعقول:

الزوجة لا تملك الطلاق، ولا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها هذا الحق، في حين أن الرجل يمكنه دفع ضرر عيب المرأة عن نفسه بالطلاق الذي جعله الله تعالى له دون المرأة[١].

جاء في فتح القدير: "فإذا امتنع–أي الزوج– ناب القاضي منابه –في التطليق– ففرق بينهما، ولا بد من طلبها لأن التفريق حقها"[٢].

وذكر الكاساني وجه هذا الرأي قائلًا:" أن الخيار في تلك العيوب ثبت –لها– لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لم يَفُتْ بهذه العيوب،–أي عيوب الزوجة؛ لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج –أي خيار العيب–"[٣].

أدلة القائلين بطلب التفريق من كلا الزوجين:

واستدلوا لقولهم من المعقول:

من المعقول:

كل من الزوجين يتضرر بهذه العيوب، فبالتالي كل له الحق في طلب التفريق إذا وجد عيباً في الزوج الآخر، قال صاحب كشاف القناع: " المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق، والرجل أحد الزوجين فيثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة"[٤].

١– الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢).
٢– ابن الهمام: فتح القدير (٣٠٥/٤).
٣– الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢–٣٢٧).
٤– البهوتي: كشاف القناع (٩٥/٤).

المناقشة والترجيح:

ناقش الجمهور قول الحنفية القائل بأن المرأة شُرع لها طلب التفريق فقط دون زوجها المعيب؛ لأن الزوج يملك الطلاق والمرأة لا تملكه، بأن اللجوء إلى الطلاق يؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول، وبنصفه قبل الدخول، وفي التفريق بسبب العيب يُعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المهر المسمى[1]، ويمكن للأحناف أن يجيبوا على ذلك بأن العقد لما أُبرم صحيحاً مستوفٍ لشروطه فإنه لا ينحل إلا بالطلاق، فلما انحل بالطلاق لزم نصف المهر قبل الدخول، وكامل المهر المسمى بعد الدخول.

وترى الباحثة رجحان مذهب الحنفية، في انفراد المرأة بحق طلب التفريق بالعيب.

أسباب الترجيح:

١- توافق هذا القول مع مقاصد النكاح التي شرعها رب العالمين من استمتاع كل من الزوجين بالآخر.

٢- التزام بالشريعة السمحة القائمة على رفع الضرر لكن بضوابط:

١- عدم علم الزوجة المسبق بوجود العيب أو الرضا به.

٢- وضوح العيب، وكونه من العيوب التي يجب التفريق بها.

٣- وجود الشهود الثقة في حال التنازع

٤- تفويت العيب لمقاصد النكاح وإيقاع الضرر بالزوجة.

وبذلك انفردت المرأة بحق طلب التفريق من زوجها المعيب، وانفردت باستحقاق جميع المهر إذا ظهر العيب بعد الدخول باتفاق بين الفقهاء [2].

١- ابن رشد: بداية المجتهد (٥١/٢)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧-٣٨١)، البهوتي: كشاف القناع (١٤٠/٤).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢)، ابن رشد: بداية المجتهد (٥٠/٢)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٣٧٨/١٧-٣٨١)، البهوتي: كشاف القناع (١٤٠/٤).

المطلب الثالث

انفراد الزوجة بالفسخ بسبب عدم الإنفاق

تجب النفقة لأسبابٍ ثلاثة الملك، القرابة، والنكاح، وموضوع بحثنا هنا هو النفقة التي سببها النكاح، وهي ما ينفقه الزوج على زوجته من مسكن وطعام وكسوة، وقد أجمع علماء الأمة، أن الزوجة تجب نفقتها على زوجها[1]، والإخلالُ في الإنفاقِ على الزوجة بالمعروف ضررٌ معتبرٌ يجب رفعَه، والضرر الممنوع منه في الجانب الأسري هو الإخلال بما قررته الشريعة من الحقوق والواجبات لكلا الزوجين على الآخر[2]، وتتناول الباحثة في هذا المطلب حقَ المرأة في المطالبة بالنفقة[3] في حال عدم إنفاق الزوج عليها بحالتي الزوج من اليسار والإعسار.

انفراد الزوجة في التفريق لعدم الإنفاق:

عدم إنفاق الزوج على زوجته يعطيها الحق في طلب الإنفاق في حال الإعسار، والامتناع مع اليسر.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الزوجة تجب نفقتها على زوجها[4]، واختلفوا في حال عدم إنفاق الزوج على زوجته هل يجوز لها طلب التفريق لعدم الإنفاق؟ أم لا يجوز؟ على قولين:

القول الأول: عدم جواز طلب التفريق لعدم الإنفاق، وقال به عطاء ، الزهري، ابن شبرمة، أبو حنيفة وأصحابه، وابن القيم من الحنابلة[5].

القول الثاني: جواز طلب التفريق في حال عدم الإنفاق، وقال به عمر، علي، أبو هريرة، سعيد بن المسيب، مالك، الشافعي، والإمام أحمد[6].

١- ابن حزم الظاهري: مراتب الإجماع (٨٠/١).

٢- موافي: الضرر في الفقه الإسلامي (ص ١٠٣) – رسالة دكتوراة-.

٣- انظر: تعريف النفقة (ص٦٨) من هذا البحث.

٤- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٠٦/٥)، الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥٤٢/٥)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (١٣١/٢٠)، ابن قدامة: المغني (٣٤٧/١١).

٥- السرخسي: المبسوط (١٩١/٥)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٠٦/٥)، ابن القيم: زاد المعاد (٥١٨/٥).

٦- الدسوقي: حاشية الدسوقي (٥١٨/٢-٥٢٠)، الشربيني: مغني المحتاج (٥٦٩/٣)، ابن قدامة: المغني(٣٥٧/١١-٣٦٢).

سبب الخلاف:

الخلاف في قياس التفريق بسبب عدم الإنفاق على التفريق لعنة الزوج، فمن قال بذلك، قال بجواز طلب التفريق، ومن لم يقل بالقياس قال بعدم جواز طلب التفريق[١].

أدلة القائلين بعدم جواز طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق:

واستدلوا لقولهم من الكتاب، والأثر، والمعقول.

أولاً: من الكتاب

١- قوله تعالى: **(لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)**[٢].

وجه الدلالة:

إن من المعروف في النفقة أن ينفق الموسر على قدره، والمعسر على قدره مع الالتزام في الذمة، وإذا لم يُكلف الله الزوج النفقة في هذه الحال، فقد ترك ما لا يجب عليه، ولم يأثم بتركه، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبينها.[٣]

ثانياً: من الأثر:

استدلوا بأن ذلك ليس من سنة رسول الله ﷺ إذ يقول ابن القيم:" ولم يزل في الصحابة المعسر والموسر، وكان معسروهم أضعاف أضعاف موسريهم، فما مكن النبي ﷺ قط امرأة واحدة من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلَمَهَا أن الفسخَ حقٌ لها"[٤].

ثالثاً: من المعقول:

النفقة مال، والعجز عنه لا يكون موجباً للفرقة كالمهر، والنفقات المتجمعة على الزوج مسبقاً؛ لأن المقصود بالنكاح غير المال، فكان المال زائداً، والعجز عن التبع "وهي النفقة"، لا يكون سبباً لرفع الأصل "وهو النكاح"[٥].

١- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٠٦/٥)، ابن قدامة: المغني(٣٦٢/١١).

٢- سورة الطلاق، آية (٧).

٣- الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن (٤٦١/٢٣) بتصرف.

٤- ابن القيم: زاد المعاد (٥١٩/٥).

٥- السرخسي: المبسوط (١٩١/٥).

أدلة القائلين بجواز طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق.

واستدلوا لقولهم من الكتاب، والسنة، والمعقول

أولاً: من الكتاب

١- قوله تعالى: (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[١].

وجه الدلالة:

الإمساك في الآية مقيد بالمعروف، وهو حسن صحبة الزوجة ولا يتحقق ذلك إلا بالإنفاق عليها، كما أن التسريح مقيد بالإحسان للزوجة، فإن كان التسريح بعد الفراق مقيد بالإحسان فمن باب أولى تكون الصحبة والإمساك بمعروف، ولا ينسجم عدم الإنفاق مع المعروف. [٢].

ثانياً: من السنة

ما رواه البيهقي عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنهما-، كتب إلى أمراء الأجناد في رجالٍ غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يخبروهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا[٣].

وجه الدلالة:

إن أمر عمر لأجناده بالتطليق أو الإنفاق مستند على علمه بأن ذلك من سنة النبيﷺ، ولولا ذلك ما أمر به، ولكونه يعلم الضرر الواقع على الزوجة في امتناع الزوج عن النفقة عليها، وأي ضرر أشد من ترك الزوجة بغير نفقة[٤].

١- سورة البقرة: الآية (٢٢٩).

٢- الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن(٥٤٨/٤)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(٣٤٢/٢).

٣- أخرجه: البيهقي: السنن الكبرى(كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته) (٤٦٩/٧)، مسند الشافعي (كتاب الطلاق، باب النفقات) (٦٥/٢ح٢١٣)، وقال الألباني: حديث صحيح في إرواء الغليل (٩٦/٥ح١٢٥٥).

٤- الصنعاني: سبل السلام(٦١٠/٣).

ثالثاً: من المعقول:

قاسوا التفريق بسبب عدم الإنفاق قياساً أولوياً على التفريق بالعنة، وعدم القدرة على وطء الزوجة، يقول ابن قدامة: "إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها من باب أولى"[١].

المناقشة والترجيح:

نوقش استدلالات الحنفية بأن النفقة مال والعجز عنه لا يكون موجباً للفرقة كالمهر، بأن أقصى ما يقال في النفقة أنها دين، ونوقش استدلال الجمهور بقياس التفريق بسبب عدم الإنفاق على التفريق بالعنة بأنه قياس مع الفارق فلا يصح، وذلك لأن العجز عن النفقة إنما يكون عجزاً عن المال، وهو تابع في باب النكاح، والعجز عن الوصول إلى الزوجة لسبب الجب والعنة، ونحوها إنما يكون عجزاً عن الوصول إلى مقصود النكاح، وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جواز الفرقة بالعجز عن التابع له[٢]، إلا أن أدلة الجمهور القائلة بجواز طلب التفريق توضح أن الزوج عليه النفقة والكسوة، فإن قصر لعسر، أو امتناع، أعطاها الشارع الحق في أن تأخذ ما يكفيها من ماله بإذنه، وبغير إذنه، فإذا أغلقت السبل جاز لها طلب التفريق؛ لترفع عن نفسها الضرر، وحماية لنفسها وأولادها من الضياع والهلاك.

ويترجح للباحثة قول الجمهور وذلك للأسباب التالية:

١- موافقة هذا القول لمقاصد الشريعة في حفظ النسل من الضياع.

٢- الضرر يزال، ولا يمكن إزالته إلا بإزالة المسبب، فإن كان المسبب لا يمكن تحصيل النفقة منه طالبت الزوجة بالتفريق.

١- ابن قدامة: المغني (١١/٣٦٢).

٢- المرغيناني: العناية شرح الهداية (٦/٢١٢).

وبذلك تنفرد الزوجة بطلب التفريق في حال عدم الإنفاق على الراجح من أقوال الفقهاء، ولكن المجيزون لطلب التفريق فرقوا بين حالين، عدم إنفاق الزوج بسبب الإعسار، وعدم الإنفاق بسبب امتناعه عن النفقة مع اليسر على النحو التالي:

أولاً: التفريق لعدم إنفاق الموسر الممتنع عن النفقة

إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي، فعلى كل الأحوال في أقوال المجيزين، قيل يُعجل على الزوج بالطلاق، وقيل يُضيق عليه بالحبس، وإن صبر على الحبس أخذ الحاكم من ماله، فإن كان له مال ظاهر تُحَصَّلُ النفقة منه، فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقاراً باعها، وإن غيب أمواله وصبر على الحبس، فللزوجة حق طلب التفريق(١)، جاء في حاشية الدسوقي: **(**وإن قال أنا موسر ولكن لا أنفق فقيل يعجل عليه الطلاق وقيل يحبس وإذا حبس ولم ينفق طلق عليه وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر وإلا أخذ منه**)**[٢]، وبالتالي تنفرد الزوجة المتضررة مادياً بحبس النفقة عنها، ومعنوياً باستئثار الزوج بالمال وتغييبه عنها، بطلب التفريق من القاضي.

ثانياً: التفريق بسبب إعسار الزوج

إذا ثبت إعسار الزوج بالإقرار، أو بالبينة الشرعية، وطلبت الزوجة التفريق، أمهله القاضي مدة مناسبة ترجع عند المالكية لاجتهاد القاضي، "وهي التلوم"، وحددها الشافعية بثلاثة أيام، والحنابلة بسنة، وإن ظل الزوج عاجزاً عن الإنفاق، ولم يستطع توفير النفقة، طُلقت زوجته(٣)، ولكن للباحثة رأي في طلب الزوجة التفريق في حال إعسار الزوج، فمن الأحرى بالزوجة الصبر لتنال درجة الصابرين، وتنتظر يسر الله وفرجه، فالقول بالانتظار موافقٌ لمقاصد الشريعة السمحة من حفظ الأسر من التشتت والضياع، وهو الأكثر موافقة لواقع الناس وخاصة في بلادنا التي تعاني من ويلات الحصار والإعسار، وتحملاً للضرر الأخف فمهما بلغت شدة الإعسار لن تكون بدرجة هدم الكيان الأسري وإجبار الزوج والأولاد على الوقوع في المعاصي من سرقة وغيرها، ولكن تود الباحثة إيجاد ضابط لدرجة الضرر الواقعة على الزوجة في حال الإعسار، فإن فوت عليها

١- الدسوقي: حاشية الدسوقي (٥١٨/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٤٤٢/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣١٠/٣).

٢- الدسوقي: حاشية الدسوقي (٥١٨/٢).

٣- الدسوقي: حاشية الدسوقي (٥١٨/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٤٤٢/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣١٠/٣).

الانتظار لحين يسر الزوج مقصداً مهماً من مقاصد الشريعة، كالخوف على ضياع الدين، أو العرض، أو العقل، أو النفس، فالأَوْلَى المطالبة بالتفريق والله ﷻ أعلى وأعلم.

انفراد المرأة بحق طلب التفريق لعدم الإنفاق:

مما سبق بيانه في كلتا المسألتين يتبين أن المرأة تنفرد في حق طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق؛ وذلك لأن الإنفاق حقٌ لها على زوجها، وهي من يتضرر من عدم الإنفاق، وكذلك فإنه ليس للقاضي أن يفرق بينهما إلا بطلبها، جاء في كشاف القناع: "ولا يصح الفسخُ في ذلك كله إلا بحكم حاكم لأنه فسخٌ مختلفٌ فيه فافتقر إلى الحكم كالفسخِ للعنة، فيفسخ الحاكم بطلبها لأنه لحقها فلا يستوفيه إلا بطلبها"[١].

بذلك تنفرد الزوجة في حال امتناع الزوج الموسر عن النفقة عليها بطلب التفريق، ورجعية الطلاق، أما في حال الزوج المعسر فترجح الباحثة لها الانتظار لحين ميسرة الزوج، في حال لا يتعارض هذا الانتظار مع مقاصد الشريعة.

١- البهوتي: كشاف القناع (٤١٨/٤).

المطلب الرابع

التفريق بسبب الشقاق

أولاً: الشقاق لغة

الشّقاق غلبة العداوةِ والخلاف شاقَّهُ مُشاقَّةَ وشِقاقاً خالَفَه، والشِّقاقُ العداوة بين فريقين والخلافُ بين اثنين سُمي ذلك شِقاقاً لأن كل فريق من فِرْقَتَي العداوة قصد شِقَّاً أي ناحية غير شِقِّ صاحبه[1].

ثانياً: الشقاق في الاصطلاح : هو "النزاع بين الزوجين"[2].

الإجراءات الوقائية لوأد الشقاق:

قبل الحديث عن الشقاق هذه جملة من الإجراءات الوقائية التي حثت الشريعة على اتباعها قبل الوصول إلى مرحلة التحكيم والتي من شأنها وأد الشقاق في مهده:

١- تعريف الزوجين بحقوقهما يساعد على إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين التي قد تأتي من الجهل بهذه الحقوق أو من التهاون فيها بعد معرفتها. يقول الله تعالى: **(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)**[3]

٢- الأمر بالمعاشرة بالمعروف فإن سوء العشرة من أهم مسببات الشقاق، وذلك لما تتركه المعاشرة السيئة من أثر في نفس المرأة، لذا قال الله تعالى: **(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**[4].

٣- تذكير المرأة بعظم حقوق الزوج عليها: فكما أمر الله تعالى الأزواج بحسن معاشرة الزوجات، أمر الزوجات بطاعة أزواجهن في غير معصية، قال ﷺ في الحديث الذي رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه: **(فَلَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ، لأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا)**[5].

١- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس(٥١٥/٢٥)، ابن منظور: لسان العرب (٥٠/١٢).

٢- وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٨/٣٢).

٣- سورة البقرة: آية (٢٢٨).

٤- سورة النساء: آية (١٩).

٥- أخرجه: ابن ماجة: سننه (كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة) ٥٩٥/١ح١٨٥٣) صححه الألباني في إرواء الغليل٥٤/٧.

٤- عدم الاستجابة لمقتضيات الكراهة: فقد يَكْرَهُ الزوجُ زوجتَه، وهذه الكراهة قد تؤدي إلى عدم إيفاء المرأة حقوقها وسوء معاملتها، مما قد يؤدي إلى الشقاق بينهما، لذا عالجت الشريعة هذا الأمر، بإخباره أن هذه الزوجة التي يكرهها قد يجعل الله ﷻ له فيها خيراً كثيراً[١]، **قال الله تعالى:{ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً }**[٢].

والشقاق إما أن يكون من الزوجة، أو الزوج، أو منهما معاً، فإن كان من الزوجة، وظهرت أمارات نشوزها فعلاً، كأن يجد منها إعراضاً بعد لطف، أو قولاً، كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان الكلام ليناً، فقد جاءنا العلاج الرباني في قوله **تعالى: { وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً}**[٣]، فالعلاج يكون بخطوات متدرجة: التخويف بالله، وهو الوعظ، كأن يقول: اتق الله، فلعلها تبدي عذراً، أو تتوب، ثم الهجر في المضجع، والمراد أن يهجر فراشها، ولا يضاجعها، واحترز عن الهجران في الكلام فوق ثلاثة أيام، ثم الضرب: وهو ضربُ تأديب، لا يكون مبرحاً، ولا مدمياً، ولا يقع على الوجه والمقاتل، وإما أن يكون الشقاق من الزوج بمنع الحق من النفقة والقَسْم، فإن للقاضي إجباره على توفية حقها، فإن أساء خُلُقَه، وآذاها بضرب، أو غيره من ألوان الإهانات، والتعذيب، فينهاه القاضي، وإن لم ينته وعاد إلى التعدي، وطلبت الزوجة تعزيره، عزره بما يليق به.

وفي حال تعدي الزوج تنفرد المرأة بحقها في رفع الأمر للقاضي، والمطالبة بتعزير الزوج المتعدي، وإن عاد الزوج أسكنه القاضي بجنب ثقة يمنعه من التعدي، فإن استشرى الخلاف ولم تفلح كل الخطوات السابقة، وكان الشقاق من الزوجين بأن استداما على التشاتم والتضارب، وادعى كلٌ منهما ظلمَ صاحبِه ولا بينةَ لهما، أوجب الإسلام إرسال حكمين إليهما، حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، ينظران في أسباب الخلاف وعوامله ويحاولان الإصلاح[٤] ، **قال تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ**

١- زيدان: المفصل في أحكام البيت المسلم (٤١٠/٨).

٢-. سورة النساء: آية (١٩).

٣-. سورة النساء: آية (٣٤).

٤- الرافعي: العزيز شرح الوجيز (٣٨٨/٨)، البهوتي: كشاف القناع (١٨٥/٤).

كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)[1]، وإذا لم يفلح الحكمان في حل النزاع ووأد الشقاق، لم يبق إلا أمرٌ واحدٌ وهو التفريق بينهما، ولكن السؤال هنا هل يصلح أن يكون الشقاق سببًا في التفريق بين الزوجين.

التفريق بسبب الشقاق.

إذا لم تفلح الوسائل السابقة من وعظ وهجر وضرب مع الزوجة الناشز، تدخل الحكمان للإصلاح بين الزوجين، واختلف الفقهاء في تفريق الحكمين بين الزوجين هل يحتاج لإذن من الزوجين؟ أو لا يحتاج إلى ذلك؟ على قولين:

القول الأول: لا يصلح الشقاق أن يكون سبباً للتفريق، وأن الحاكم أو الحكمين لا يملكان إيقاعه إلا بإذن الزوجين، وقال به الحنفية، و الشافعية، وما عليه المذهب عند الحنابلة[2].

القول الثاني: قالوا إن الشقاق يصلح أن يكون سببًا للتفريق بين الزوجين، وأن الحاكم أو الحكمين يملكان إيقاعه إن رأيا ذلك دون رضا الزوجين، وقال به المالكية، والرواية الأخرى للحنابلة[3].

سبب الخلاف:

١- الاختلاف في تأويل الأثر عن علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- حيث قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا، أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا[4]، فمن تأول قول علي- رضي الله عنه- للصحابي من باب الإجبار، قال أن للحكمين حكم الحاكم ويفرقان بالضرر، ومن قال أن طلب علي- رضي الله عنه- من الزوج أن يقر هو إذنٌ له معتبر فبالتالي لا يملك الحكمان التفريق إلا بإذن الزوج.

١- سورة النساء: آية (١٩).

٢- الثعلبي: التلقين في الفقه المالكي (١٣١/١)، ابن رشد: بداية المجتهد (٩٨/٢-٩٩)، البهوتي: كشاف القناع (١٨٥/٤)، المرداوي: الإنصاف٤٧٥/٢١-٤٧٧).

٣- الثعلبي: التلقين في الفقه المالكي (١٣١/١)، ابن رشد: بداية المجتهد (٩٨/٢-٩٩)، البهوتي: كشاف القناع (١٨٥/٤)، المرداوي: الإنصاف٤٧٥/٢١-٤٧٧).

٤- أخرجه البيهقي في سننه(كتاب القسم والنشوز- باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين) (٣٠٥/٧) رقم الأثر١٤٥٥٩)، البرهان فوري: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (٦٧٩/٩) رقم الأثر (٢٧٩٥٨) انظرص١٣١من هذا البحث.

٢- الاختلاف في الحكمين هل هما وكيلان، أم لهما حكم الحاكم- يشبهان السلطان-، فمن قال أنهما وكيلان قال بعدم التفريق إلا بإذن الزوجين، ومن قال إن لهما حكم الحاكم قال أنهما يفرقان بالضرر من غير إذن الزوجين[١].

أدلة القائلين بأن الحكمين لا يملكان إيقاع التفريق بغير إذن الزوجين.

واستدلوا لقولهم من الكتاب والمعقول

أولاً: من الكتاب

قال تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)[٢]

وجه الدلالة:

يقول الجصاص في أحكام القرآن:" لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها، فإذا كان كذلك حكمها قبل بعث الحكمين، فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوجين وتوكيلهما؛ لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان" [٣].

ثانياً: من المعقول

الحكمان وكيلان لا يعملان إلا برضى الزوجين، والطلاق يملكه الزوج شرعاً، والمهر تملكه الزوجة شرعاً، فكيف يوكلان الحكمين في التصرف من غير رضا؟ فلا يجوز إيقاع الطلاق من

١- ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٩٨-٩٩) ابن القيم: زاد المعاد (٥/١٩٠-١٩١).

٢- سورة النساء: آية (١٩).

٣- الجصاص: أحكام القرآن (٣/١٥٢).

غير رضا الزوج، ولا إخراج المهر عن ملك الزوجة من غير رضاها، فلذلك ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضى الزوجين[1].

أدلة القائلين بأن الحكمين يملكان التفريق بسبب الشقاق من غير رضا الزوجين.

واستدلوا لقولهم من الأثر، والمعقول.

أولاً: من الأثر

" روى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ(٢) مِنَ النَّاسِ فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– فَبَعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا، أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا، أَنْ تُفَرِّقَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي، وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلاَ، فَقَالَ عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ–: كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ مَا أَقَرَّتْ بِهِ[3].

وجه الدلالة:

في الأثر سمى علي– رضي الله عنه– المصلحين حكمين ولم يعتبر رضى الزوجين، وكذلك عندما قال علي للزوج: والله حتى تقر بمثل ما أقرت به يعني أنه أجبره على الإقرار بالرضا بكتاب الله للحكم بينهما في التفريق[4]، فيملك الحكمان التفريق من غير رضا الزوجين.

ثانياً: من المعقول

الحكمان يشبهان السلطان، والسلطان يُطَلِّقُ بالضرر الواقع على الزوجة إذا تبين له ذلك، فيجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل من الزوجين ولا إذن منهما في ذلك[5].

١– الجصاص: أحكام القرآن (١٥٢/٣)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٤٤/٣).

٢– فئام: جماعة كثيرة من الناس، والعامة تقول فيام، انظر: ابن منظور: لسان العرب (٣٣٣٦/١).

٣– أخرجه البيهقي في سننه(كتاب القسم والنشوز– باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين) (٣٠٥/٧) رقم الأثر ١٤٥٥٩)، البرهان فوري: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (٦٧٩/٩) رقم الأثر (٢٧٩٥٨).

٤– ابن قدامة: المغني (٢٦٤/١٠).

٥– ابن رشد: بداية المجتهد (٩٩/٢)، ابن عبد البر: الاستذكار (١١٢/١٨).

المناقشة والترجيح:

نوقش استدلال المالكية بالأثر عن علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- لقد تأولتم الأثر على تفريق الحكمين بغير إذن الزوجين، وفي قول عَلِيٍّ للزوج، ما يدل على أن إذن الزوج معتبر في الأثر" لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المرأة"، وعلى الرغم من ذلك فإن الضرر الواقع على الزوجين من شدته يزال[1].

فترى الباحثة رجحان القول الثاني والقاضي بأن الشقاق يصلح سببًا للتفريق بين الزوجين، وأن القاضي والحكمين لهما التفريق بين الزوجين بسببه، إذا باءت كل محاولات الصلح بالفشل، سواءً رضيَ الزوجان أم لا.

أسباب الترجيح:

١- أن الحكمين لا يصلان إلى قرار التفريق بين الزوجين إلا بعد التيقن من استحالة استمرار الزواج بينهما، فإذا كان هذا حالهما فإن ترك أمر التفريق لإرادتهما لا يخلو من احتمال تعنت أحد الطرفين بهدف الإضرار بصاحبه.

٢- جعلُ الأمر في التفريق للقاضي أو الحكمين هو مظنة الإنصاف، ودفع الضرر عن أحدهما أو كليهما.

٣- هذا القول هو ما عليه كثير من الصحابة والتابعين كابن عباس وعلي وأبي سلمة ابن عبد الرحمن ابن عوف[2] وسعيد بن جبير، والشعبي، وإبراهيم النخعي[3].

١- ابن رشد: بداية المجتهد (٩٩/٢) بتصرف.

٢- أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عبد عوف بن الحارث بن غالب الزهري القرشي، وأمه تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن كلب، يروي عن ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، انظر: ابن حبان: الثقات(١/٥).

٣- ابن عبد البر: الاستذكار (١١٢/١٨).

انفراد المرأة في طلب التفريق بسبب الشقاق:

بعد كل ما تم بيانه ترى الباحثة أن المرأة تنفرد في طلب التعزير من قبل القاضي في حال تعدي الزوج عليها بالضرب، وغيره، ولا تنفرد في طلب التفريق بسبب الشقاق؛ ذلك لأن الشقاق قد يكون من الزوجين معاً، فإذا ساءت الأحوال بينهما، ولا بينة مع واحد منهما، ترافعا إلى القاضي فبعث لهما حكمين، حكماً من أهل الرجل، وحكماً من أهل المرأة من أهل العدالة، فإن رأى الحكمان الجمع بين الزوجين جمعا، وإن رأيا التفريق فرقا لا يحسم هذا الأمر إلا بالحكمين، وتفريقهما جائز وافق القاضي حلهما أو خالفه، وفرق بينهما بطلاق بائن، وبالجملة فإن المرأة لا تنفرد بطلب التفريق، إذ هي لا تعدو أن تكون أحد طرفي دعوى، طرفها الآخر الزوج، فلها من الحق ما لزوجها في هذه الدعوى[1].

١- ابن عبد البر: الاستذكار (١١٢/١٨)، ابن العربي: أحكام القرآن (٥٤٢/١)، القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة (٢٧٨/١).

المطلب الخامس

التفريق بسبب الغيبة

قد يعرض على الإنسان أن يتغيب عن أهله لفتراتٍ قد تطول، وغيابه هذا قد يكون مبرَرَاً لعُذرٍ مقبولٍ شرعاً كطلبِ رزق، أو جهاد، وقد يكون دون عذر شرعي كسياحة وما شابه ذلك، وفي كلتا الحالتين فإن هذا الزوج الغائب إما أن يكون معلومَ المحل يمكن الوصول إليه، وإما مجهولَ المحل ولا سبيل للتواصل معه أو الوصول إليه، وفي جميع هذه الحالات قد يلحق الزوجةَ جراءَ غيبتِهِ هذه ضررٌ، وفي مطلبنا هذا ستسلط الباحثة الضوء على مفهوم الغيبة وأشكالها، وهل للزوجة المطالبة بالتفريق بينها وبين الزوج الغائب بسبب هذه الغيبة؟.

أولاً: الغَيبة في اللغة

غابَ عَنِّي الأَمْرُ غَيْباً وغِياباً وغَيْبَةً وغَيْبُوبةً وغُيُوباً ومَغاباً ومَغِيباً والغَيْبَة: البعد والتواري، وامرأَةٌ مُغِيبٌ ومُغْيِبٌ ومُغِيبةٌ غَابَ عنها بَعْلُها أَو وَاحِدٌ من أَهْلِها وفي الحديث **(أَمْهِلُوا حتى تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ وتَسْتَحِدَّ المُغِيبةُ)**[1].وهي التي غاب عنها زوجُها[2].

ثانياً: الغَيبة في الاصطلاح

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان:" يستعمل الفقهاء كلمة الغَيبة في: غَيبة الزوج عن زوجته، ويريدون بها المعنى اللغوي لهذه الكلمة ، ثم يرتبون عليها الأحكام الفقهية ومنها إمكان طلب التفريق إذا غاب الزوج عن زوجته"[3].

---

١ – أخرجه: البخاري: صحيحه (كتاب الجهاد، باب تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة) (٢٠٠٨/٥) ح٤٩٤٩، أخرجه: مسلم: صحيحه (كتاب الإمارة، باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلاً لمن ورد من السفر) (١٥٢٧/٣)ح١٩٢٨.

٢ – الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٥٠١/٣)، مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، (٦٦٧/٢)، ابن منظور: لسان العرب(٣٣٢٢/١).

٣– زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم (٤١٠/٨).

وحاولت الباحثة تعريف الغيبة من خلال التعريف اللغوي لها، وتناولها في الكتب الفقهية هي: " بعدُ الزوج عن زوجته في موضعٍ يُعرفُ خبرُه أو ينقطع، يكتنفه الهلاك أو السلامة"

شرح التعريف:

بعد الزوج عن زوجته: تواري الزوج حياً قائماً على الزوجية، ويخرج منه الزوج الميت، أو المطلق، أو المفارق.

في موضع: أي يكون في مكان على الأرض، ويشمل الأسير، والمنفي، والمسافر.

يعرف خبره أو ينقطع: ويشمل الغائب غيبة منقطعة أو غير منقطعة.

يكتنفه الهلاك أو السلامة: يشمل الزوج المفقود إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد في الحرب، أو ظاهرها السلامة كالمسافر في تجارة، ويشمل ما يترتب على هلاكه من أحكام شرعية تخص الزوجة.

أنواع الغَيبة:

فرق العلماء عند تناولهم مسألة الغَيبة بين نوعين من أنواعها، وهي:

١- **الغَيبة غير المنقطعة:** وهي التي يُعرف معها محلُ الزوجِ الغائب، وأحوالُه بالكتابة أو أي نوع من أنواع الاتصال، يقول ابن قدامة في المغني: (إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخلُ من حالين أحدهما : أن تكون غيبةً غيرَ منقطعةٍ يُعرَفُ خبرُه ويأتي كتابُه)[١].

٣- **الغَيبة المنقطعة:** وهي غيبةُ المفقود الذي لا يُعلمُ محلُه ولا سبيلَ لمعرفةِ أحوالِه، جاء في البدائع: "المفقود اسم لشخص غاب عن بلده، ولا يُعرف خبره، حيٌّ أم ميِّت"[٢].

ثالثاً: انفراد المرأة بحق طلب التفريق بسبب الغَيبة:

اختلف العلماء في غَيبة الزوج، هل تصلح أن تكون سبباً يجيز للزوجة طلب التفريق؟ وكان خلافهم على عدة أقول على النحو التالي:

١- ابن قدامة: المغني (٢٤٧/١١).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٦).

القول الأول: لا يجوز للزوجة طلب التفريق بسبب غيبة الزوج سواءً كانت الغيبة منقطعة، أو غير منقطعة، وقال به الحنفية والشافعية[1].

حيث إن الحنفية ذهبوا إلى أن المفقود والذي لا يُعلم حالُه ومحلُه، لا يُفرقُ بينَه وبينَ زوجتِه بسبب الغيبة المنقطعة، فإذا كان هذا قول المذهب في زوجة المفقود ذي الغيبة المنقطعة فإنهم ومن باب أولى لا يجيزون التفريق بسبب الغيبة غير المنقطعة، حتى وإن احتجت الزوجة بحاجتها لعدم ترك الزوج الغائب نفقةً لها، فالحنفية وكما مر معنا لا يجيزون التفريق بسبب عدم الإنفاق، يقول صاحب البدائع: "وأما حالُ المفقودِ فعبارةُ مشايخِنا- رحمهمُ اللهُ- عن حالِه أنَّه حيٌّ في حقِ نفسِه، ميتٌّ في حق غيره، والشخص الواحد لا يكون حياً وميتاً حقيقةً لما فيه من الاستحالة، ولكن معنى هذه العبارة أنه تجري عليه أحكامُ الأحياءِ فيما كان له فلا يُورثُ مالُه ولا تبينُ امرأتُه كأنَّه حيٌّ حقيقةً"[2].

وجاء على لسان الإمام الشافعي- رحمه الله- في الأم قوله:" فلم أعلم مخالفاً في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما براً أو بحراً عُلِمَ مغيبُهما أو لم يُعلمْ، فماتا أو أحدهما فلم يُسمعْ بهما بخبر أو أسَرَهُمَا العدو فصيرورتهما إلى حيثُ لا خبر عنهما، لم نورث واحداً منهما من صاحبه إلا بيقينٍ وفاته قبل صاحبه فكذلك عندي امرأة الغائب أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف... لا تعتد امرأته ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقينُ وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاتَه وترثُه"[3].

القول الثاني: يجوز للزوجة طلب التفريق في حال غيبة الزوج وقال به المالكية، والحنابلة[4].

اتفق المالكية والحنابلة[5] على أنه في حال غياب الزوج لعذر وحاجة سقط حقها من القَسم والوطء وإن طال سفره، بدليل أنه لا يُفُسخ نكاحُ المفقود إذا ترك نفقة زوجته، أو وُجِدَ له مالٌ ينفق

١- ابن عابدين: الدر المختار (٥/٣٠٨)، الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١٩٦)، الشافعي: الأم (٦/٢٧٦-٢٧٧).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١٩٦).

٣- الشافعي: الأم (٥/٢٧٦-٢٧٧).

٤- الدردير: الشرح الكبير (٢/ ٤ ٧٩)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/ ٤ ٣١)، البهوتي: كشاف القناع (٤/١٧٠-١٧١)، ابن قدامة: المغني (٩/١٨٦)، (١٠/٢٦٤).

٥- الدردير: الشرح الكبير (٢/ ٤ ٧٩)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/ ٤ ٣١)، البهوتي: كشاف القناع (٤/١٧٠-١٧١)ابن قدامة: المغني (٩/١٨٦)، (١٠/٢٦٤).

منه عليها وعلى أولاده، أو وجد من يُفَرَضُ عليه نفقتُها، وإن لم يكن من ذلك شيء، فلها أن ترفع أمرها للقاضي، فيرسل إليه يطلب منه الانضمام إليها أو ترحيلها إليه أو التطليق، وإن قدم معذرة شرعية قبلها الحاكم منه، وإن لم يقدم عذراً مقبولاً لعدم رجوعه، ولم يفعل شيئاً مما طُلب منه طلق عليه القاضي، يقول ابن عبد البر – رحمه الله–: "ومن غاب عن امرأته فعُلم موضعُه كتب السلطان إليه إذا شكت ذلك إليه زوجته وأَمَرَهُ أن يَقْدُمَ إليها أو يُرَحِلُهَا إليه أو يُطَلِّق كما فعل عمر بن عبد العزيز للذين غابوا بخراسان وتركوا نساءهم قال مالك ولقد أصاب عمر بن عبد العزيز وجه الأمر في ذلك فإن لم يفعل شيئاً من ذلك طلق عليه" [١]، إلا أنهم اختلفوا في السبب الذي يعطي الزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوجة فالمالكية قالوا بأنها تخشى على نفسها الزنى لطول ترك الوطء، أما الحنابلة(٢)، فلا يفسخوا نكاحها لتضررها لترك الوطء، وإنما لعدم وجود النفقة، واختلفوا كذلك في المدة التي يجوز للزوجة رفع أمرها للقاضي بعد انقضائها على النحو التالي:

أولاً: عند المالكية

قدر المالكية مدة غيبة الزوج عن زوجته سنة، عدها الدسوقي في حاشيته إذ يقول: "لا يُطَلِّقُ على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن وهو المعتمد"[٣]. وشرط المالكية لطلب الزوجة التفريق في حال غياب زوجها شروطاً وهي:

١- طول غيبة الزوج عن زوجته كسنة فأكثر.
٢- الإرسال إليه إن عُلم محلُه وأمكن الوصول إليه، ولم يقبل الرجوع.
٣- أن تخشى الزوجة الزنا على نفسها، ويُعلم ذلك منها وتُصدق في دعواها حيث طالت مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها.
٤- دوام نفقة الزوجة طول مدة الغيبة[٤].

١- ابن عبد البر: الكافي (٢٦١).
٢- ابن قدامة: المغني (١٨٦/٩-١٨٧).
٣- الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/ ٤ ٣١).
٤- الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/ ٤ ٣١).

ثانياً: عند الحنابلة:

فقد ذهب الحنابلة إلى التوقيت للغائب عن أهله بغير عذر ستةَ اشهر، جاء في المغني لابن قدامة: "وإن لم يكن له عذرٌ مانعٌ من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال ستة أشهر يُكتبُ إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما"(١).

ودليلهم في ذلك:

عَنِ ابْنِ عُمَرَ – رضي الله عنه – قَالَ: خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ مِنَ اللَّيْلِ فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ: تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ جَانِبُهُ – وَأَرَّقَنِي أَنْ لاَ حَبِيبٌ أُلاَعِبُهُ – فَوَاللَّهِ لَوْلاَ اللَّهُ إِنِّى أُرَاقِبُهُ – تَحَرَّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ لِحَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ: لاَ أَحْبِسُ الْجَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا."(٢).

الترجيح:

والذي يترجح للباحثة – والله تعالى أعلم – مذهب الحنابلة والقاضي بإعطاء الزوجة حق طلب التفريق بسبب غيبة الزوج إن زادت عن ستة أشهر على أن يكاتب القاضي الزوج ليستقدمه إليها، أو أن يرجع الزوج لزوجته فإن أجاب فلا تفريق وإن أبى فرق القاضي بينهما.

سبب الترجيح:

١- استدلالهم بفعل عمر – رضي الله عنه – وكما هو ظاهر فالمسألة لا يوجد فيها نص صريح من كتاب أو سنة لذا إن وُجد فعلٌ من الصحابي، فهو الأرجح.

٢- إن هذا القول أكثر انسجاماً مع عصرنا الحاضر خاصةً إذا أخذنا بعين الاعتبار تطور وسائل النقل والاتصال فإن الزوج الذي يُعلم مكانُه من السهل الاتصال به اليوم ومعرفة إن كان يرغب اللحاق بزوجته أو إلحاقها به، ورجوعه لن يستغرق وقتاً بسبب يسر وسائل السفر والمواصلات، والله أعلم.

١- ابن قدامة: المغني (١٨٦/٩-١٨٧).

٢- أخرجه البيهقي: سننه الكبرى (كتاب السير – باب الإمام لا يجمر بالغزى) (٢٩/٩) رقم الأثر (١٨٣٠٧)، أخرجه عبد الرزاق : مصنفه (باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق؟) (١٥٢/٧) رقم الأثر (١٢٥٩٤).

وبذلك تنفرد زوجة الغائب بحقها في رفع أمرها للقاضي بسبب غيبة زوجها، وبعد اتخاذ كل سبل الإرجاع من قبل القاضي، وأبى الزوج الغائب الرجوع، كان من حق المرأة بطلبها التفريق أن يطلقها القاضي بائناً على قول المالكية[١]؛ لأن كل فرقة يوقعها القاضي عندهم تكون طلاقاً بائناً، وفسخاً على قول الحنابلة[٢]؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، وهي عندهم فسخاً.

فإذا لم تطلب زوجة الغائب التفريق، فهل تبقى على زوجيته عمرَها كلّه؟

في هذا الموضوع أحوال وشروط، اتفق الفقهاء في بعضها، واختلفوا في بعضها الآخر على أقوال، بيانها فيما يلي:

أ – إذا كان ظاهرُ غيبة الزوج السلامة، كما إذا غاب في تجارة أو طلب علم ولم يَعُدّ، وخفيت أخباره وانقطعت، فقد ذهب أبو حنيفة، والشافعي في الجديد، وأحمد إلى أنه حيٌّ في الحكم، ولا تنحل زوجيتُه حتى يثبتَ موتُه بالبينة الشرعية أو بموت أقرانه، وهو مذهب ابن أبي ليلى[٣].

وذهب الشافعي في القديم إلى أن الزوجة تتربص في هذه الحال أربعَ سنينَ من غيبته، ثم يُحكم بوفاته، فتعتد أربعة أشهر وعشر، وتحلُ بعدها للأزواج[٤].

ب – وإن كان ظاهرُ غيبتِه الهلاكَ، كمن فُقد بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو خرج إلى الصلاة ولم يَعُد، أو فُقِدَ في ساحةِ القتال، فقد ذهب الحنفية، والشافعي في الجديد، إلى أنها لا تتزوج حتى يتبين موته بالبينة أو بموت الأقران، مهما طالت غيبته، كمن غاب وظاهر غيبته السلامة على سواء، وذهب أحمد في الظاهر من مذهبه، والشافعي في القديم، إلى أن زوجته تتربص أربعَ سنين، ثم يُحكمُ بوفاتِه، فتعتد أربعة أشهر وعشر، ثم تحل للأزواج، وهو قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس– رضي الله عنهم– وغيرهم [٥].

١– الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/ ٤٨٢).

٢– ابن قدامة: المغني (١٨٦/٩–١٨٧).

٣– الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٦)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٧/٣)، ابن قدامة: المغني (١٨٦/٩).

٤– الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٧/٣).

٥– ابن عابدين: حاشية الدر المختار (٢٩٢/٣–٢٩٨)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٧/٣)، ابن قدامة: المغني (٢٥٩/١١–٢٦٠).

وللمالكية تقسيمٌ خاصٌ في زوجة المفقود هو أن المفقود إما أن يُفقد في حال حرب، أو حال سلم، وقد يكون فقدُه في دار الإسلام، أو دار الشرك، وقد يُفقدُ في قتالٍ بين طائفتين من المسلمين، أو طائفةٍ مسلمةٍ وأخرى كافرة، ولكل من هذه الحالات حكمٌ خاصٌ بها عندهم، بحسب ما يلي:

أ – فإذا فُقد في حالِ السِّلم في دار الإسلام، فإن زوجته تُؤَجَلُ أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج، هذا إن دامت نفقتها من ماله، وإلا طُلِّقَ عليه لعدم النفقة.

ب – وإذا فُقد في دار الشرك، كالأسير لا يُعلم له خبرٌ، فإن زوجته تبقى مدة التعمير، أي موت أقرانه، حيث يغلبُ على الظن عندها موتُه، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج، وقدروا ذلك ببلوغه السبعين من العمر، وقيل: الثمانين، وقيل غير ذلك، وهذا إن دامت نفقتها، وإلا طُلِقَتْ عليه.

ج – فإن فُقد في حالة حرب بين طائفتين من المسلمين، فإنها تعتد عقب انفصالِ الصفين وخفاءِ حاله، وتحل بعدها للأزواج.

د – وإن كانت الحرب بين طائفةٍ مؤمنةٍ وأخرى كافرة، فإنه يُكشف عن أمره، ويُسأل عنه، فإن خفى حالُه أُجِّلَتْ زوجتُه سنةً، ثم اعتدت للوفاة، ثم حلت للأزواج[1].

وفي كل الأحوال السابقة تنفرد زوجة المفقود بأنها تنتظر مدة أدناها سنة، وأقصاها مدة تعمير أقران الزوج بعد فقده، ثم تعتد بعد ذلك، وبهذا لا تشارك زوجة المفقود في هذا الحكم، – أي انتظارها زوجها حتى يرجع ثم الاعتداد بعد مضي هذه المدة – أي من المعتدات على أزواجهن سواء كن مطلقات، أو مفارقات، أو متوفى عنهن أزواجهن، فالأصل في العدة أنها تلي الفرقة مباشرة سواء كانت الفرقة موتا، أو طلاقاً، أو خلعاً، أو فسخاً، فانفردت زوجة المفقود بالانتظار حتى تعلم خبره ثم تعتد.

١– الدردير: الشرح الكبير (٢/ ٤ ٧٩)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٤–٤٨٣).

المطلب السادس

التفريق بسبب إباء الإسلام

من أنواع التفريق بحكم القاضي طلب الزوجة التفريق في حال أسلمت الزوجة، وأبى الزوج الإسلام، وفي هذا المطلب تسوق الباحثة آراء الفقهاء في هذه المسألة، والراجح منه.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه يحرم نكاح غير الكتابية كالوثنية، والمجوسية، واتفقوا على أنه إذا أسلم الزوج، وكانت الزوجة كتابية، كان النكاح صحيحاً، واتفقوا على عدم نكاح الكافرِ المسلمةَ ابتداءً، واتفقوا على أنه إذا أسلم الزوجان معاً فهما على النكاح سواءً كان قبل الدخول، أو بعده، ما لم يكن بينهما نسبٌ أو رضاعٌ[1]، واختلفوا فيما إذا أسلمت الزوجة، وانفردت بالإسلام تحت زوج كافر، وأبى الزوج الإسلام، هل يُعَجَّلُ بالتفريق بينهما حالاً وبمجرد الإسلام، أم يؤجل التفريق إلى حين؟ **على قولين:**

القول الأول: لا تقع الفرقة بنفس الإسلام، ولا يفرق بينهما حتى يُعْرَضَ الإسلامُ على زوجها، فإن أسلم بقيا على نكاحهما الأول، وإن أبى الزوج الإسلام فرق بينهما القاضي، وقال به من التابعين:الزهري، الليث، الحسن، الأوزاعي، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، ومالك، والشافعي، وأحمد في الرواية الثانية، وقال به ابن تيمية وابن القيم[2].

القول الثاني: تقع الفرقة بالإسلام ويعجل بالتفريق بينهما، وقال به من الصحابة عمر بن الخطاب، عبد الله بن عباس، ورواية عن أحمد، وأبو يوسف، والشعبي، وسعيد بن جبير[3].

أسباب الخلاف:

١- الاختلاف في تأويل الآية، **قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ**

١- ابن المنذر: الإجماع(١١٦).

٢- الحداد اليمني: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٦٧/٤-٦٨)، السرخسي: المبسوط (٤٦/٥)، الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦٩/٢)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢٦٨/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٥٤/٣)، ابن قدامة: المغني (١٠/١٠)، ابن القيم: زاد المعاد (١٣٧/٥).

٣- ابن قدامة: المغني (٨/١٠-١٠)، ابن القيم: زاد المعاد (١٣٧/٥).

لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ}[١]، وسبب التفريق فيها هل هو اختلاف الدين، أم فوات مقاصد الشريعة في النكاح[٢]؟ فمن قال أن سبب التفريق هو اختلاف الدين قال بتعجيل التفريق، ومن قال بفوات مقاصد الشريعة قال بعدم تعجيل التفريق بين الزوجين في حال إباء الزوج الإسلام.

٢- تعارض روايات الأحاديث الواردة عن النبيﷺ فمنها من رد الزوجة المسلمة إلى زوجها قبل انقضاء العدة، ومنها بعد انقضائها.

أدلة القائلين بتعجيل الفرقة بين الزوجين في حال إباء الزوج الإسلام بعد إسلام زوجته:

واستدلوا لقولهم بأدلة من الكتاب، والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ}[٣].

وجه الدلالة:

إن الله جعل التحريم حكماً لنكاح الكفار من المسلمات، والمسلمين من غير الكتابيات؛ وذلك لعدم حصول المقاصد من النكاح، والمقصد من النكاح لا يحصل إلا بالاستفراش، والكافر لا يُمَكَّنُ من استفراش المسلمة، والمسلم لا يحل له استفراش المشركة لخبث كلٍ من الكافر والمشركة، فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند إباء الإسلام من أحدهما بسبب حصول اليأس من تحصيل مقاصد النكاح، فعدم تعجيل الفرقة بين الزوجين في هذه الحالة فيه إمساك بعصم الكوافر، وهذا منهيٌّ عنه بنص الآية (ولا تمسكوا بعصم الكوافر)[٤].

١- سورة الممتحنة، آية (١٠).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٣٦)، ابن القيم: زاد المعاد (٥/١٣٧).

٣- سورة الممتحنة، آية (١٠).

٤- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٨/٦٤)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (٨/٩٣).

ثانياً: من المعقول:

قالوا إن الإسلام سببٌ للفرقة، وكل ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة، كالرضاع، والطلاق، وسبب الفرقة قول من جهة الزوج، فيكون بمنزلة إيقاع الطلاق؛ وهذا لأنه يفوت الإمساك بالمعروف مع القدرة عليه بهذا السبب، فيتعين التسريح بالإحسان، فينوب القاضي مناب الزوج في التسريح بإحسان فيكون قولُه كقول الزوج، والتسريح طلاقٌ قياساً على الفرقة بين العنين وامرأته[1].

أدلة القائلين بعرض الإسلام على الزوج بعد إسلام زوجته:

واستدلوا لقولهم بأدلة من السنة منها:

١- ما جاء في موطأ مالك (أَنَّ أُمَّ حَكِيمٍ بِنْتَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ- وَكَانَتْ تَحْتَ عِكْرِمَةَ بْنِ أَبِى جَهْلٍ- أَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ بِمَكَّةَ وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ بْنُ أَبِى جَهْلٍ مِنَ الإِسْلاَمِ حَتَّى قَدِمَ الْيَمَنَ فَارْتَحَلَتْ أُمُّ حَكِيمٍ حَتَّى قَدِمَتْ عَلَيْهِ بِالْيَمَنِ وَدَعَتْهُ إِلَى الإِسْلاَمِ فَأَسْلَمَ وَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِﷺ عَامَ الْفَتْحِ فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَثَبَ إِلَيْهِ فَرِحًا وَمَا عَلَيْهِ رِدَاءٌ حَتَّى بَايَعَهُ فَثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ذَلِكَ)[2].

وجه الدلالة:

أن النبيﷺ لم يفرق بين أم حكيم وزوجها عكرمة بمجرد إسلام أم حكيم، لا بل أنها ارتحلت إليه حتى اليمن وهو على كفره، ولو أن مجرد الإسلام يفرق بين الزوجين لفرق بينهما بالحال ولما جاز لها أن تلحق به إلى اليمن، وأسلم فاستقرت عنده امرأته بنكاحهما الأول[3].

٢- عَنْ دَاوُدَ بْنِ حُصَيْنٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: "رَدَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَيْنَبَ ابْنَتَهُ عَلَى زَوْجِهَا أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُحْدِثْ شَيْئًا"[4].

١- السرخسي: المبسوط (٤٨/٥)، ابن قدامة: المغني (٨/١٠).

٢- أخرجه: مالك/ الموطأ: كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله) (١٨٩/١ح٦٠٢)، قال الإمام النووي في كتابه الترخيص بالقيام (ص ٤٤)، الحديث مرسل و يجوز الاحتجاج به لشواهده.

٣- وأمثال ذلك كثير في الإسلام، ومنها بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية وأسلمت يوم الفتح وأسلم صفوان بعد أن شهد مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- حنيناً والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة- أخرجه البيهقي في سننه الكبرى لا(كتاب النكاح، باب من قال لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما) (١٨٦/٧ح١٣٨٤٠) ، أخرجه: عبدالرزاق/ مصنفه (باب متى أدرك الإسلام من نكاح أو طلاق) (١٦٩/٧-١٧٠ح٢٦٤٦).

٤- أخرجه الترمذي: سننه (كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما) (٤٤٨/٣ح١٠٦٢)، أخرجه: ابن ابن ماجة: سننه(كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر) (٦٤٧/١ح٢٠٠٩)، وفي رواية الترمذي ردها بعد ستة سنين بالنكاح الأول، وفي رواية ابن ماجة بعد سنتين، وقال الحاكم في المستدرك هذا إسناد صحيح على شرط مسلم (٦٣٩/٣)، والأثر بالجملة صححه الألباني في إرواء الغليل (٣٣٨/٦ح١٩٢١).

وجه الدلالة:

لما قدم أبو العاص بن الربيع إلى المدينة زمن الهدنة وهو مشرك سألت امرأته زينب بنت رسول الله ﷺ هل ينزل في دارها؟ فقال ﷺ: إنه زوجك ولكن لا يصل إليك، ثم ردها النبيﷺ إليه بعد إسلامه بنكاحهما الأول ولم يحدث صداقاً، وهذا دليل واضح على جواز انتظار الزوجة المسلمة إسلام زوجها بعد انقضاء العدة والرجوع إليه بلا عقد، ولا مهر، وقد رجح الأئمة حديث ابن عباس[١] ولم يستفصل النبيﷺ أياً من النساء المهاجرات هل أسلما معاً؟ أم أسلمت قبل أن تنقضي العدة؟ وترك الاستفصال يدل على أن الجوابَ عامٌ مطلقٌ في كل ما تتناوله صور السؤال[٢].

المناقشة والترجيح:

ناقش شيخ الإسلام ابن تيمية قول جمهور الصحابة القائل بتعجيل الفرقة في حال إباء الزوج الإسلام بأن القول بتعجيل الفرقة خلاف المعلوم المتواتر من سنة رسول اللهﷺ؛ لأن النبي ﷺ لم يفعل ذلك فيمن أسلم على عهده من النساء والرجال مع كثرته، وأما استدلال الجمهور برد النبيﷺ كثير من المسلمات لأزواجهن عند فتح مكة بالنكاح الأول، أن ذلك حدث قبل نزول آية تحريم المسلمة على المشرك، فنوقش بأن الآية نزلت قبل فتح مكة، وبعد صلح الحديبية[٣]، وبعد عرض أدلة الفريقين القائل بتعجيل الفرقة، والقائل بانتظار الزوجة المسلمة لحين إسلام زوجها، ومناقشتها.

يترجح لدى الباحثة انتظار الزوجة وتربصها، وعرض الإسلام على الزوج حتى يسلم، ويجمع بينهما.

أسباب الترجيح:

١- في وقف النكاح حتى يسلم الزوج، ترغيب في دخول الإسلام، وعدم التنفير من الدخول فيه، مما يحفظ المقصد الأول من مقاصد الشريعة وهو الدين.

١- الشوكاني: نيل الأوطار (١٣/٨)، ابن حجر: فتح الباري (كتاب الطلاق، باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي) (٤٢٤/٩ ح ٥٢٨٨)، ابن القيم/زاد المعاد (١٣٧/٥).

٢- ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٣٧/٣٢).

٣- ابن القيم: زاد المعاد (١٣٦/٥ - ١٣٧).

٢- حفظ النسل بإبقاء الكيان الأسري قائماً، وعدم تشتيت شمل الأسر بإسلام أفرادها، وهو مقصد مهم من مقاصد الشريعة السمحة.

٣- عقد النكاح في مدة انتظار الزوجة جائز لا لازم، ولا ضرر على الزوجة فيه، ولا يناقض شيئاً من قواعد الشرع.

٤- ركنا عقد النكاح تحققت في رد الزوجة المسلمة لزوجها، وذلك على اعتبار إسلام الزوج هو القبول، وانتظار الزوجة هو الإيجاب[١].

انفردت الزوجة في هذه الحالة بانتظار زوجها حتى يسلم، وبهذا تذكرنا ببقاء المطلقة الرجعية في بيت الزوجية، لكنها تخالفها في أن الرجعية تنتظر حتى انقضاء العدة ثلاثة قروء ثم تغادر، أما التي تتربص اسلام زوجها تنتظره حتى يسلم ربما شهوراً، أو سنيناً، وخالفت بذلك زوجة المفقود في المطلب السابق – كما رجحت الباحثة – فإنها تنتظر وفاته حتى تعتد عليه، والزوجية قائمة، أما من تنتظر اسلام زوجها فتبتغي الرجوع إليه بالنكاح الأول، ولا عدة عليها إذا مات في حال إباء الإسلام، فكيف تعتد مسلمة على مشرك؟ وإن كانت في بيته تبقى معه على غير إسلامه، ولا يتمكن من وطئها، ولا حكم له عليها، ولا نفقة، ولا قَسْم، والأمرُ في ذلك كلِه إليها لا إليه[٢].

١- ابن القيم: أحكام أهل الذمة (١/٦٦٠-٦٦٢).

٢- ابن القيم: أحكام أهل الذمة (١/٦٦٠-٦٦٢) بتصرف.

المبحث الثاني

أحكام انفراد المرأة بحق الخلع

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الخلع، أدلة مشروعيته، وحكمة تشريعه.

المطلب الثاني: تردد الخلع بين الطلاق والفسخ.

المطلب الثالث: انفراد الخلع بأنه معاوضة من جانب الزوجة.

المطلب الأول

حقيقة الخلع، أدلة مشروعيته، وحكمة تشريعه.

أولاً: الخلع في اللغة:

خَلَعْتُ النعل وغيره خَلْعًا نزعته، وقَالَ الأَزْهَرِيُّ: خَلَعَ امْرَأَتَهُ وخَالَعَهَا، إذا افْتَدَتْ مِنْهُ بِمَالِهَا، فطَلَّقَهَا، وأَبَانَهَا مِن نَفْسِهِ، وسُمِّيَ ذلِكَ الفِرَاقُ خَلْعاً؛ لأَنَّ اللهَ- تَعَالَى- جَعَلَ النِّسَاءَ لِبَاساً للرِّجالِ، والرِّجَالُ لِبَاساً لَهُنَّ، وهو استعارة من خلع اللباس؛ لأن كلَّ واحد منهما لباسٌ للآخر فإذا فعلا ذلك فكأن كلَّ واحد نزع لباسه عنه، والاسم (الخُلْعُ)[1].

الخلع شرعاً:

اتفقت تعريفات الفقهاء على أن الخلع هو فراق الزوجين بعوضٍ تدفعه الزوجة لزوجها بالتراضي، واختلفت العبارات على النحو التالي:

فقد عرفه الحنفية: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع وما في معناه" [2].

وعرفه المالكية:" عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها، ويملك الزوج العوض به [3].

وعرفه الشافعية:" فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع" [4].

وعرفه الحنابلة:" فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة"[5].

التعريف المختار:

" فراقُ الزوجِ امرأتَهُ بِعِوَضٍ يأخذُه الزوجُ من امرأتِه أو غيرِها بألفاظٍ مخصوصةٍ"[6].

١- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٢٠: ٥١٩)، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢٤٣/١)، ابن منظور: لسان العرب (١٢٣٢/١).

٢- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٨٣/٥).

٣- الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣٤٧/٢).

٤- الرملي: نهاية المحتاج (٣٩٣/٦).

٥- البهوتي: كشاف القناع (١٨٦/٤).

٦- البهوتي: كشاف القناع (١٨٦/٤).

وذلك لأن التعريف وضح أن الخلع من أنواع الفرقة بين الزوجين، والعوض نكرة من ألفاظ العموم تشمل المال وغيره، والتعريف لم يقصر دفع العوض على الزوجة بل شمل غيرها كالولي مثلاً، وكذلك خصص ألفاظاً للخلع.

ثانياً: الأدلة على مشروعية الخلع:

١- من الكتاب:

قوله تعالى: {الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}[١].

وجه الدلالة:

وضحت الآية أن الزوجين إذا تشاقا، ولم تَقُمْ الزوجة بحقوق الزوج، كأن أبغضته بغضاً لا يستطيع الصبر عليه، وخافت أن تقع في النشوز، ويسرف هو في العقوبة، فأعطاها الشارع الحقَ في أن تعدل مع الزوج وتعطيه ما كانت أخذت منه باسم الزوجية ليحل عقدتها، فلا يخسر ماله وزوجته معاً، **[فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا]** فقد رُفع الإثمّ والحرجُ في الآية عن الزوجة في بذلها ما أعطاها، وعن الزوج في قبول ذلك منها[٢].

٢- من السنة:

عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ: ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ أَمَا إِنِّي مَا أَعِيبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وإن كانت في بيته تبقى معه على غير إسلامه، ولا يتمكن من وطئها، ولا حكم له عليها، ولا نفقة، ولا قَسْم، والأمرُ في ذلك كله إليها لا إليه[٣]، أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ قَالَتْ نَعَمْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً[٤].

١- سورة البقرة، آية (٢٢٩).

٢- رضا: تفسير المنار (٢/٣٠٩)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (١/٦١٣).

٣- ابن القيم: أحكام أهل الذمة (١/٦٦٠-٦٦٢) بتصرف.

٤- أخرجه: البخاري: صحيحه (كتاب الطلاق، بَاب الْخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلَاقُ) (٧/٤٦ ح ٥٢٧٣).

وجه الدلالة:

زوجة ثابت بن قيس خافت إن بقيت على عصمته مع عدم رضاها عن هيئته بين الرجال ألا تقيم حدود الله؛ لأنها لا تقدر أن تؤدي واجباتها الزوجية نحوه، فخافت من النشوز وبغض الزوج وغير ذلك، فطلبت الخلع منه مع رد حديقته[١].

الإجماع:

أجمع جمهور العلماء والفقهاء على أن الخلع جائزٌ، (ونقل الإجماع ابن قدامة وقال: هو قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم ولم نجد لهم في عصرهم مخالفا فيكون إجماعاً)[٢].

القياس:

قاسوا الخلع على البيع، بجامع إزالة الملك مقابل العوض، كما قاسوا النكاح على الشراء، بجامع الامتلاك، وقالوا إنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع[٣].

ثالثاً: الحكمة في تشريع الخلع:

جعل الله الطلاق بيد الرجل، وذم المرأة التي تسأل زوجها الطلاق بغير وجه حق؛ لأنه إضرارٌ بالزوجين، وتفويتٌ لمصالح النكاح، وحرم الشارع ذلك في الحديث عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاَقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ**)[٤]، ولم يبق أمام الزوجة في حال كرهت الزوج لخُلقه، أو خَلقه، أو ضعفه، أو كبره، إلا أن تختلع نفسها، وللخلع حكم متنوعة وهي:

١- الصنعاني: سبل السلام(٣/٤٥٢-٤٥٣).

٢- ابن عابدين: حاشية رد المحتار(٥/٨٣)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/٣٤٧)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (١٨/١٤٥)، البهوتي: كشاف القناع (٤/١٨٦)، ابن قدامة: المغني (١٠/٢٦٨).

٣- ابن عابدين: حاشية رد المحتار(٥/٨٣).

٤- أخرجه: أبو داوود: سننه(كتاب الطلاق، باب في الخلع) (٢/٢٣٥ح ٢٢٢٨)، وأخرجه البيهقي: سننه الكبرى (كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها) (٧/٣١٦ح١٥٢٥٨)، حسنه السيوطي في الجامع الصغير (١/٤٥٤ح٢٩٤٤)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/٢٤٤ح٣٢٧٩).

١- خشية الزوجة ألا تؤدي حق الله- تعالى- لزوجها، وخوفاً من وقوع الضرر في دينها.

٢- التوقي من تعدي حدود الله التي حدها للزوجين من حسن المعاشرة.

٣- إزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه.

٤- تخليصُ الزوجِ من الضرر الواقع عليه بعدم قيام الزوجة بحقوقه المشروعة، ولكن إزالة الضرر عن الزوج جاء متأخراً؛ لأنه يملك الطلاق وبيده التخلص من الضرر بإيقاع الطلاق.

٥- تخليص الزوجة من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها.

٦- إعطاء الحق في يد المرأة بدفع الفداءَ في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق [١].

١- رضا: تفسير المنار (٢/٣٠٨-٣٠٩)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (٦١٣/١).

المطلب الثاني

تردد الخلع بين الطلاق والفسخ

الخلع كما ذكرت الباحثة: هو فرقة بين الزوجين، والفرقة في الأصل إما طلاق أو فسخ، فلزم من ذلك أن يتردد حكم الخلع بين الطلاق والفسخ، وهذا ما تبينه الباحثة مقارنةً بين من اعتبره طلاقاً ومن اعتبره فسخاً.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الخلع نوع من الفرقة بين الزوجين[1]، واختلفوا هل الخلع طلاقٌ أم فسخٌ؟ على قولين:

القول الأول: الخلع طلاق بائنٌ لا فسخ، وينتقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وقال به الحسن، عطاء، شريح، الشعبي، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، مالك، الشافعي، والإمام أحمد في إحدى روايتيه[2].

القول الثاني: الخلع فسخٌ للعقد وليس بطلاق، فلا ينتقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وقال به عثمان، ابن عمر، طاوس، أبو ثور، الظاهري، الشافعي في القديم، الإمام أحمد في الرواية الثانية، وذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[3].

أدلة القائلين بأن الخلع طلاق بائن لا فسخ:

واستدلوا لقولهم من السنة والمعقول.

١- ابن حزم: مراتب الإجماع(٧٥/١)

٢- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٥: ٩٢)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣٤٧/٢)،المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (١٥٦/١٨)، ابن قدامة: المغني (٢٧٥/١٠).

٣- الشربيني: مغني المحتاج (٥٦/٣ – ٥٨)، ابن قدامة: المغني (٢٧٤/١٠، ابن القيم: زاد المعاد (١٩٧/٥).

أولاً: من السنة:

١- **عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ أَمَا إِنِّي مَا أَعِيبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ: أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**[١].

وجه الدلالة:

أمر النبي ﷺ ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة من زوجته، ويطلقها تطليقة، والأمر لم يصرفه عن الوجوب صارف، فيدل دلالة واضحة على أن الخلع طلاق.

ثانياً: من المعقول:

لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ، لأنه مأخوذ من الخلع، وهو النزع، والنزع إخراج الشيء من الشيء في اللغة كما أسلفنا، وخلعها: أي أخرجها من ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن، أما فسخ النكاح فهو رفعه من الأصل[٢].

أدلة القائلين بأن الخلع فسخٌ:

واستدلوا لقولهم من الكتاب، والسنة، والأثر.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}[٣]، وضحت الآية الطلاق الرجعي، والبائن بينونة صغرى، ثم أعقبها سبحانه**{ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }**[٤]،وبعد ذكر الافتداء ذكر سبحانه الطلاق أيضا **{فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ}**[٥].

١- سبق تخريجه (ص١١٩).
٢- الكاساني: بدائع الصنائع (١٥٢/٣).
٣- سورة البقرة، آية (٢٢٩).
٤- سورة البقرة، آية (٢٢٩).
٥- سورة البقرة، آية (٢٣٠).

وجه الدلالة:

لو جعل الخلع طلاقاً لازداد عدد الطلقات على الثلاث، ولكان الطلاق ثلاثاً هو الطلقة الرابعة، وهذا لا يتناسب مع تقرير الشرع للطلقات الثلاث[1].

ثانياً: من السنة:

عَنِ امْرَأَةِ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ الشَّمَّاسِ الأَنْصَارِيَّةِ، أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا بَعْضُ الشَّيْءِ، وَكَانَ رَجُلٌ فِيهِ شِدَّةٌ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللهِﷺ، وَكَلَّمَتْهُ، فَأَرْسَلَ إِلَى ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ، فَتَكَلَّمَا عِنْدَهُ بِمَا شَاءَ، ثُمَّ إِنَّهُ قَبِلَ مِنْهَا فِدْيَةً فَافْتَدَتْ مِنْهُ، فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللهِﷺ أَنْ تَعْتَدَّ حَيْضَةً[2].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة في أمر النبي ﷺ لزوجة ثابت بن قيس أن تعتد حيضة واحدة، ولو كان طلاقاً لما جاز ذلك، ولأمرها بالاعتداد ثلاثة قروء، كالمطلقة[3].

ثالثاً: من المعقول:

من مقتضى قواعد الشريعة أن العدة إنما جعلت ثلاثة قروء للمطلقة؛ ليطول زمن الرجعة، فيتروى الزوج، ويتمكن من الرجعة في مدة العدة، فإن لم تكن عليها رجعة، فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل؛ وذلك يكفي فيه حيضة، كالاستبراء[4].

ترجيح الباحثة:

بعد التأمل في أدلة الفريقين، يترجح لدى الباحثة أن الخلع فسخٌ وليس طلاقاً.

١- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٢٠/٣).

٢- أخرجه: الترمذي: سننه (كتاب الطلاق- باب ما جاء في الخلع) (٤٨٧/٣ح١١٨٥)، و أخرجه: الدارقطني: سننه (كتاب الطلاق- باب المهر) (٣٧٩/٤ح ٣٦٣٤)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

٣- الشوكاني: نيل الأوطار (٢١٨/٨).

٤- ابن القيم: زاد المعاد(١٩٧/٥).

أسباب الترجيح:

١- قول الإمام أحمد- رضي الله عنه-:" ليس في هذا الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ"، واحتج ابن عباس بدليل أصحاب هذا الرأي من الكتاب في أنه لو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً بنص الآية.

٢- لو كان الافتداء طلاقاً، لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع، ولو كان طلاقاً لم يقع الأمر بالطلاق، بل يكون الأمر بتخلية السبيل[١].

٣- يعطي الفسخ الزوجة المسلوبة الحق في إمضاء الطلاق؛ لكراهيتها لزوجها في دينه، وخلقه التخلص من زوجية لا خير في بقائها، ولو كان طلاقاً لملكه الزوج، ولا تملكه الزوجة[٢].

وهكذا تنفرد المختلعة بأنها لم يقع عليها طلاق، بل يقع الخلع فسخاً على ما رجحته الباحثة.

١- الشوكاني: نيل الأوطار (٨/٢١٧-٢١٨).

٢- ابن قدامة: المغني (١٠/٢٧٥)، ابن القيم: زاد المعاد (٥/١٩٩).

المطلب الثالث

انفراد الخلع بأنه معاوضة من جانب الزوجة

أجاز الشارع للزوجة في حال كرهت زوجها لخُلُقٍ، أو خَلقٍ، أو دينٍ أن تفتدي منه بالمال، وأجاز للزوج أن يأخذ عوضاً عما بذله للزوجة، وترضيةً عما لحقه، ليسمح له إن كان معسراً نكاح غيرها، فالخلع في جانب الزوجة تمليكُ المال بعوض، فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه، وأجمع الفقهاء على جواز المخالعة على عوض، ونقل الإجماع ابن قدامة (إذا كرهت المرأة زوجها لخُلقه أو خَلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت ألا تؤدي حق الله في طاعته، فجاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه، ولا يعرف لهذا القول مخالف من الصحابة)[١].

والخلع معاوضة [٢] يتحقق فيها شأن المعاوضات كالتالي:

١- للزوج حق الرجوع قبل قبول المختلعة.
٢- يشترط قبول المختلعة بلفظ غير منفصل بكلام أجنبي، أو زمن طويل كما في سائر العقود.
٣- لا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه الصداق، بل القبول يكون باللفظ والفعل معاً.
٤- يشترط كون القبول على وفق الإيجاب كما في البيع[٣].

والعوض له شروط يجب توافرها فيه، وهي:

١- أن يكون العوض مالاً متقوماً، ولا يثبت التقوم بالمال إلا أن يكون يمكن إحرازه، وجواز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار، ويدخل تحت المال المتقوم الأموال المنقولة والعقارات، وكذلك المنافع المباحة كسكنى الدار، وحضانة صغير، وإرضاع طفل ونحو ذلك.
٢- أن يكون العوض معلوماً غير مجهول، والمهر المؤجل يصلح أن يكون عوضاً في الخلع؛ لأنه دَينٌ في ذمة الرجل، وما يصلح مهراً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع، وليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع، يصلح مهراً في النكاح؛ لأن باب الخلع أوسع[٤].

١- ابن قدامة: المغني (٢٦٨/١٠).

٢- عند الحنفية يشترك الخلع والطلاق على مال في أن كلاً منهما طلاق بعوض، ويختلفان في أنه إذا أبطل العوض في الخلع كان الطلاق بائناً، أما إذا أبطل في الطلاق على مال كان الطلاق رجعياً. انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (١٥٢/٢).

٣- الشربيني: مغني المحتاج (٥٦/٣-٥٨).

٤- ابن قدامة: المغني (٢٦٨/١٠).

مما سبق نعلم أن الفقهاء اتفقوا على جواز المخالعة على عوض، واختلفوا في مقدار العوض الجائز بذله وأخذه من المختلعة على قولين، وهما:

القول الأول: يتحدد مقدار العوض بما يتراضى عليه الزوجان في المخالعة سواء تجاوز المهر أو ساواه أو كان أقل منه، وقال به من الصحابة والتابعين عثمان بن عفان، ابن عمر، ابن عباس، والنخعي، وهو قول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.[1].

القول الثاني: يتحدد العوض بمقدار ما أعطاها، فلا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها، وقال به علي بن أبي طالب، الزهري، الحسن البصري، طاوس، وأبو بكر من الحنابلة[2].

أدلة القائلين بتحديد مقدار العوض بما يتراضى عليه الزوجان ساوى المهر أو زاد عنه. واستدلوا لقولهم من الكتاب والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}[3].

وجه الدلالة:

سمى الله ﷻ الخلع فدية، وأخذ الفدية على الطلاق جائز، والخطاب موجه في الآية للزوجين، فلا حرج على المرأة أن تفتدي، ولا حرج على الرجل أن يأخذ، والخلع اعتُبر فيه رضا الزوجين، فهذا دليل على أن في الخلع معنى المعاوضة[4].

ثانياً: من المعقول:

١- إن الخلع معاوضةٌ فيجب ألا يتقيد بمقدار معين.

١- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٨٩/٥)، ابن رشد: بداية المجتهد (٦٧/٢-٦٨)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٥٧/٣)، ابن قدامة: المغني (٢٦٩/١٠).

٢- ابن قدامة: المغني (٢٦٩/١٠).

٣- سورة البقرة، آية (٢٢٩).

٤- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(٨٠/٤).

٢- كما أن للمرأة ألا ترضى عند النكاح إلا بالصداق الكثير، فكذا للزوج ألا يرضى عند المخالعة إلا بالبذل الكثير لا سيما وقد أظهرت الاستخفاف بالزوج حيث أظهرت بغضه وكراهته[١].

أدلة القائلين بعدم جواز أن يأخذ أكثر مما أعطاها:

واستدلوا لقولهم من السنة والمعقول.

أولاً: من السنة:

عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: (أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ السَّلُولِ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ بِأَبِي أَنْتَ وأمي مَا أَعْتِبُ عَلَى ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ فِي خُلُقٍ وَلاَ دِينٍ وَلَكِنِّى لاَ أُطِيقُهُ بُغْضًا وَأَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الإِسْلاَمِ، فَقَالَ: أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا سَاقَ إِلَيْهَا وَلاَ يَزْدَادَ)[٢].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على أن الزوج لا يأخذ من المختلعة إلا ما أعطاها إياه وهو المهر، ولا يزيد عليه شيئاً.

ثانياً: من المعقول:

العوض بدل في مقابلة فسخ عقد، ويشترك مع العوض في الإقالة بأن كلاً منهما لم يزد على قدره في ابتداء العقد[٣].

١- الرازي: تفسير الفخر الرازي (٥/٨٨)، ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٦٧).

٢- أخرجه: البخاري: صحيحه (كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق منه) (٥/٢٠٢١ح٤٩٧١)، وتابعه قتادة عن عكرمة به نحوه وزاد : (فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد) أخرجه بالزيادة: البيهقي: السنن الكبرى(كتاب الخلع والطلاق-باب الوجه الذي تحل به الفدية) (٧/٣١٣ح١٤٦١٩) وقال الألباني: حديث صحيح بالزيادة في إرواء الغليل (ح٢٠٣٦).

٣- ابن قدامة: المغني (١٠/٢٧٠) بتصرف.

المناقشة والترجيح:

نوقش الجمهور القائل بالتراضي بين المختلعة وزوجها على الزيادة على الصداق، بأن الزيادة التي أقررتموها من باب الربا، ورد الجمهور بأن الله حرم الربا في العقد، وأباح الزيادة في الهبة، فكذلك الزيادة على المهر ليست في أصل العقد، وإنما من باب الهبة المباحة[١].

ويترجح لدى الباحثة قول الجمهور القائل بافتداء الزوجة نفسها في الخلع بالصداق، أو بزيادة. أسباب الترجيح:

١- انسجام هذا الرأي مع قواعد رفع الضرر، فإذا وقع الضرر على الزوجة، وتعنت الزوج في طلب الزيادة، وكانت الزوجة ميسورة الحال، افتدت نفسها بالزيادة.

٢- القياس على سائر المعاوضات من بيع، وإقالة، بجامع وجوب التراضي.

٣- القياس على الهبة بجامع أن الزيادة عن طيب نفس من المختلعة[٢].

وبذلك تنفرد المختلعة بالمعاوضة في الخلع، وكونه معاوضة فلا يفتقر إلى الحاكم بإجماع الفقهاء كالبيع، وتنفرد به عن المفارقة لأن المفارقة ترفع أمرها إلى القاضي، وكذلك الطلاق لا معاوضة فيه، وتنفرد عن المطلقة وغيرها بأنه قطع عقد بالتراضي، لا يتم إلا بالتراضي بين الزوجين، فالطلاق يملكه الزوج رضيت الزوجة أم أبت(٣).

١- ابن قدامة: المغني (٢٧٢/١٠) بتصرف.

٢- ابن قدامة: المغني (٢٧٠/١٠-٢٧٢) بتصرف.

٣- ابن رشد: بداية المجتهد (٦٧/٢-٦٨)، ابن قدامة: المغني (٢٦٩/١٠-٢٧٢)،.

الفصـــل الثـــالـث

أحكام انفراد المرأة في مسائل العدة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: انفراد المرأة بالإخبار بانتهاء العدة

المبحث الثاني: أحكام تنفرد بها المعتدة الحامل.

المبحث الثالث: أحكام تنفرد بها المعتدة من وفاة زوجها.

المبحـــث الأول

انفراد المرأة بالإخبار بانقضاء العدة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة

المطلب الثاني: أقل المدة التي تنفرد بها المعتدة بالإخبار عن انقضاء عدتها.

المطلب الأول

أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة

كانت العدة معروفة في الجاهلية قبل الإسلام، وكانت المرأة تعتد على زوجها المتوفى عنها سنةً كاملةً، ولكن الإسلام جاء رحمةً للعالمين، وقام على رفع الحرج، والتيسير على المسلمين عامة، وعلى المرأة خاصة، ، فخفف الله ﷻ عدة المتوفى عنها زوجها من سنة إلى أربعة أشهر وعشر، وذلك تعبداً لله ﷻ وتفجعاً على الزوج ووفاءً له، وحفظاً للنسل من الاختلاط، والتنويهَ بعظم أمر النكاح وخطورته، وكذلك المعتدة من طلاق رجعي حفظ لها ولزوجها ولولدها حقوقهم بالعدة، فانفردت المرأة بالعدة عن الرجل سواء كانت عدة طلاق، أم عدة وفاة، وما يتبعهما من أحكام، والمرأة لم تنفرد فقط عن الرجل في هذا الحكم، بل انفردت المعتدات أيضاً عن بعضهن في بعض الأحكام، فقد اشتركت المطلقة والمفارقة بفسخ في زمن العدة مثل عدة القروء" ثلاثة قروء"، أما عدة الأشهر فاشتركت فيها المطلقات اليائسات من المحيض مع اللائي لم يحضن" ثلاثة أشهر"، أما عدة وضع الحمل تنقضي بوضع الحمل، فقد انفردت بها المعتدة الحامل سواء كانت من طلاق أو وفاة أو غيرها، وكذلك المتوفى عنها زوجها فقد انفردت باعتدادها أربعة أشهر وعشر مع الحداد، وفي حال انقضاء عدة المعتدة من طلاق، أو فسخ، أو وفاة، كان لابد من العلم بانقضاء العدة، فالمرأة هي صاحبة العلم به، والأمينة في الإخبار بانقضاء عدتها[1].

وتبين الباحثة في المطلب التالي أقل مدة تصدق بها المعتدة مقسمة على النحو التالي:

القسم الأول: معتدات الشهور:

وتحسب العدة بالأشهر القمرية لا الشمسية وذلك **لقول الله تعالى {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ }**[2]، وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها بالشهور، وأنكر الزوج فالقول

---

١ – الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٠/٣)، الحطاب: مواهب الجليل (٤٧٠/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٥٠٤/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣٥٩/٤)، ابن قدامة: المغني (١٩٤/١١).

٢– سورة البقرة، الآية (١٨٩).

قولها، لأن ذلك لا يُعلم إلا من جهتها، فوجب قبول قولها فيه، وأما إذا ادعى الزوج انقضاء العدة، وأنكرت المرأة، صُدقت بيمينها؛ لأنها غلظت على نفسها[١].

القسم الثاني: معتدات حوامل:

وإن ادعت الحامل انقضاء عدتها بوضع حمل تمام ليس سقطاً، لم يُقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد، وهي المدة التي تنقضي في مثلها العدة، والعلة في ذلك أن هذه المدة أقل مدة الحمل على الراجح من أقوال الفقهاء[٢]، "أما إذا ادعت وضع حمل ناقص" مضغة" وهي ممن تحيض فالأصح عند الشافعية تصديقها بيمينها؛ لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن؛ ولأن البينة على الولادة قد تتعسر أو تتعذر والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة"[٣]، وأما إذا ادعت أنها أسقطت ما في رحمها، فلا يقبل قولها في انقضاء العدة بذلك في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد العقد، والعلة في ذلك أن العدة لا تنقضي إلا بما يبين فيه خلق الإنسان[٤].

القسم الثالث: معتدات القروء:

فإن أخبرت المطلقة البائن والرجعي بانقضاء العدة في مدة تنقضي العدة في مثلها يُقْبَلُ قولُها، وأما إن أخبرت بانقضاء العدة في مدة لا ينقضي في مثلها، لا يُقبل قولها إلا مع التفسير، وفي حال قول المعتدة انقضاء عدتها وكذبها الزوج، وكان ادعاؤها انقضاء عدتها في مدة يُحتمل انقضاء عدتها فيها كما لو ادعت انقضاءها في أقل مدة يمكن انقضاؤها فيها، صدقت مع اليمين، والسبب في ذلك أنها أمينةٌ في الإخبار، أما إذا ادعت انقضاء عدتها في مدة لا تحتمل انقضاءها فيها فلا يُقبل قولها أصلاً، ودليلهم في قبول قولها مع اليمين، القياس على الوديع إذا كذبه المودع في هلاك الوديعة بدون تعد منه ولا تقصير فعليه اليمين.

١- السرخسي: المبسوط (٥٠/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٨/٣)، الحطاب: مواهب الجليل (٤٧٠/٥)، ، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٩/٣)، الشيرازي: المهذب (١٥٢/٢).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٣)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٠٧/٣)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٩/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣٠١/٤).

٣- الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٩/٣).

٤- البهوتي: كشاف القناع (٣٠٢/٤).

وإن قالت: مضت عدتي والمدة تحتمله، وكذبها الزوج، قُبِلَ قولُها بيمينها عند الحنفية[1]، ويُقبل قولها بغير يمين عند باقي الفقهاء[2]، وإن لم تحتمله المدة، لا يُقبل قولها؛ لأن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالف الظاهر[3].

١- السرخسي: المبسوط (٥٠/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٨/٣).

٢- الحطاب: مواهب الجليل (٤٧٠/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٩/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣٠١/٤).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٩/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٤٠/٨).

المطلب الثاني

أقل المدة التي تنفرد بها المعتدة بالإخبار عن انقضاء عدتها

المرأة أمينة في إخبارها عن انقضاء عدتها، فإن الشرع ائتمنها في هذا الباب وذلك لقوله تعالى **{وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ}**(١)، فالنهي عن كتمان الحمل أمرٌ بالإظهار، إذ النهي عن الشيء أمرٌ بضده، وفيه نهيٌ عن الإضرار بالزوج، وحفاظٌ على حقه في ارتجاع زوجته، وحفاظٌ على نسب ولده، فلزم قَبول قولها وخبرها بانقضاء العدة، فلولا أن قولهن مقبولٌ لم يُحَرمْ عليهن كتمانُه؛ ولأن أمر العدة يدور بين الحيض والطهر، ولا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء، جعل الشارعُ القولَ قولَها إذا ادعت انقضاء العدة، أو عدمها، وجعلهن مؤتمناتٍ على ذلك(٢)، وتتميماً للفائدة في مسألة انفراد المرأة بالإخبار عن عدتها، تتحدث الباحثة عن أقوال العلماء في أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة بالإخبار عن انتهاء عدتها.

أولاً: عند الحنفية:

أقل مدة تصدق فيها المعتدة بالإخبار بانتهاء عدتها ستون يوماً؛ وذلك لأنه يقدر أنه طلقها في أول الطهر، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً، ثم ثلاث حيضات يقدر لها متوسط الحيض وهو خمسة أيام يتخللها ثلاثة أطهار، يقدر كل طهر بأقل الطهر فيكون ثلاثة أطهار خمسة وأربعين يوماً، وخمس عشر حيضات، فيكون المجموع ستين يوماً، وخالفه الصاحبان في أقل مدة بأنها تسعة وثلاثون يوما؛ وذلك لأنه يقدر أنه طلقها في آخر الطهر، ويقدر أقل مدة للحيض، وهي ثلاثة أيام، وأقل مدة للطهر، وهي خمسة عشر يوما، فثلاث حيضات بتسعة أيام يتخللها طهران بثلاثين يوماً، فيكون المجموع تسعة وثلاثين يوماً(٣).

١- سورة البقرة، آية (٢٢٨).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٩/٣)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٠٧/٣).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٨/٣).

ثانياً: عند المالكية:

لم يحددوا أقل مدة لانقضاء العدة بالأيام، وإنما قالوا:" إن ادعت المعتدة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاؤها فيه، صُدقت بلا يمين، ولا حاجة لسؤال النساء، فإن ادعت الانقضاء في مدة لا يمكن انقضاؤها فيها لم تُصدق، ولم تُسأل النساء"[١].

ثالثاً: عند الشافعية:

فصل الشافعية في أقل المدة على النحو التالي: إذا كانت المعتدة حرة وطُلقت في طهر وهي معتادة "لها عادة في حيضها" فأقل مدة لانقضاء عدتها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، أما إذا كانت حرة وطُلقت في حيض، وهي ليس لها عادة في حيضها، فأقل مدة لانقضاء عدتها، سبعة وأربعون يوماً ولحظة[٢].

رابعاً: أما عند الحنابلة:

أقل مدة تُصدق بها المعتدة تسعة وعشرون يوماً ولحظة، بناء على هذه المدة إذا انفردت المعتدة بادعاء انقضاء العدة في أكثر من شهر، يُقبل ادعاؤها وتُصدق؛ لأنها مؤتمنةٌ على فرجها، وإذا ادعت انقضاء العدة في شهر، وجاءت ببينةٍ من النساء العدول على ما تدعيه قُبل ادعاؤُها، وصُدقت فيه، وانقضت عدتها، وإن كان ادعاؤها انقضاء العدة في أقل من شهر، لم تُسمع دعواها، ولا تُقبل بينتُها؛ لأننا نعلم كذبها، إذ لا يُعقل أن تحيض ثلاث حيضات كاملات في أقل من شهر[٣].

الترجيح:

ترجح لدى الباحثة قول الحنفية في أن أقل مدة تصدق فيها المعتدة بانقضاء عدتها هي ستون يوماً.

سبب الترجيح:

موافقة هذا الرأي لغالب أحوال النساء في أيام الحيض والطهر.

١- الدسوقي: حاشية الدسوقي(٢/ ٤ ٢٢).

٢- الشربيني: مغني المحتاج (٣/٣٩٩)، النووي: روضة الطالبين (٢/٣٤٢).

٣- البهوتي: كشاف القناع (٣/٢١٣)، ابن قدامة: المغني (١١/٢٢٩).

المبحــث الثــاني

أحكام تنفرد بها المعتدة الحامل

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عدة الحامل.

المطلب الثاني: انفراد المعتدة الحامل بانقضاء العدة بوضع الحمل.

المطلب الثالث: انفراد المعتدة بتحول العدة.

المطلب الأول

عـدة الحامل

بناءً على ما سبق من بيان أنواع العدد، وهي عدة الأقراء، وعدة الأشهر، وعدة وضع الحمل، ومما عرفناه من أن المعتدة إما أن تكون حائلاً، أو حاملاً، فإن كانت حائلاً فعدتها بالأقراء في حال الطلاق، وبالأشهر في حال وفاة زوجها، وأما إن كانت حاملاً، فحصلت الفرقة إما بطلاق، أو فسخ، أو وفاة فعدتها وضع الحمل، وقد انفردت المعتدة الحامل عن باقي المعتدات بهذه الميزة، وهي انقضاء عدتها فور وضع الحمل، حتى" لو ولدت والميت على سريره لم يُدفن جاز لها أن تتزوج"[1]، والحامل إن كانت مطلقة تنقضي عدتها بوضع الحمل وتحل للأزواج بالإجماع، وقد نقل هذا الإجماع ابن قدامة" أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها، وكذلك كل مفارقة لزوجها في الحياة"[2]، أما الحامل المتوفى عنها زوجها ففي انقضاء عدتها خلاف تبسطه الباحثة فيما يلي:-

عدة الحامل المتوفى عنها زوجها:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء من السلف والخلف على أن الحامل إن كانت مطلقة انقضت عدتها بوضع الحمل وتحل للأزواج[3]، واختلفوا في انقضاء عدة الحامل المتوفى عنها زوجها على قولين:

القول الأول: تنقضي عدة الحامل المعتدة من وفاة بوضع الحمل وقال به عمر، وابن مسعود، وأبو هريرة[4]، وجماهير العلماء من السلف والخلف وقول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد[5].

١- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٣).

٢- ابن قدامة: المغني (٢٢٧/١١).

٣- ابن حزم: مراتب الإجماع(٧٧/١).

٤- هو عبد شمس الدوسي من اليمن، سماه النبي ﷺ عبد الله، لقب أبو هريرة، أكثر من روى الحديث عن النبيﷺ توفي عام٥٧أو٥٨هـ.

٥- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٣)، ابن رشد: بداية المجتهد (٩٦/٢)، الشافعي: الأم (٥٥٧/٦)، ابن قدامة: المغني (٢٢٧/١١).

القول الثاني: تنقضي عدة الحامل المعتدة من وفاة بأبعد الأجلين "وضع الحمل أو الأربعة أشهر وعشراً"، وقال به ابن عباس– رضي الله عنه– وعلي من وجه منقطع، وابن أبي ليلى، وسحنون[1] من المالكية[2].

سبب الخلاف:

الاختلاف في الجمع بين الآيات الدالة أو التخصيص، فمن أخذ بالجمع بين آية سورة البقرة **قوله تعالى:** {**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**}[3]، وآية سورة الطلاق {**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً**}[4] قال بالاعتداد بأقصى الأجلين، ومن قال بتخصيص آية الطلاق لآية البقرة، أو تخصيص حديث سبيعة الأسلمية لعموم الآيات الدالة على اعتداد الحامل المتوفى عنها زوجها، قال بانقضاء العدة بوضع الحمل[5].

أدلة القائلين بانقضاء عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل.

واستدلوا لقولهم من الكتاب، والسنة، وقول الصحابة.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً}[6].

وجه الدلالة:

قال الشافعي– رضي الله عنه–" سمعت من أرضى من أهل العلم يقول: إن أول ما أنزل الله– عز وجل– من العدد **قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ }**[7]، فلم يعلموا

١– هو سحنون بن سعيد التنوخي من أهل أفريقية، من فقهاء أصحاب مالك، روى عنه أكثر من ثلاثين ألف مسألة، وهو الذي أظهر علم مالك في المغرب، انظر: الثقات: ابن حبان(٢٩٩/٨).

٢– ابن رشد: بداية المجتهد (٩٦/٢).

٣– سورة البقرة، آية (٢٣٤).

٤– سورة الطلاق، آية (٤).

٥– الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٣).

٦– سورة البقرة، آية (٢٣٤).

٧– سورة البقرة، آية (٢٢٨)

ما عدة المرأة التي لا تحيض والحامل؟"[1] فنزلت الآية المخصصة لعموم آية التربص التي طولبت به المتوفى عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً، **قوله تعالى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**[2] فأخرجت الحامل من عموم الآية، وقد أجمع الجميع بلا خلاف أن المرأة التي توفي عنها زوجها لو أنهت أربعة أشهر وعشراً ولم تضع حملها لا تحل فالأصل هو الولادة[3]، وآية سورة الطلاق على رأي ابن القيم فيها عموم من **ثلاث جهات، وهي:**

١- عموم المخبر عنه وهو أولات الأحمال فإنه يتناول جميعهن.

٢- عموم الأجل فإنه أضافه إليهن، وإضافة اسم الجمع إلى المعرفة يعم، فجعل وضع الحمل جميع أجلهن، فلو كان لبعضهن أجل غيره لم يكن جميع أجلهن.

٣- أن المبتدأ والخبر معرفتان، فالمبتدأ" أجلهن"، والخبر مصدر مؤول" وضع حملهن"، والمبتدأ والخبر إذا كانا معرفتين، اقتضى ذلك حصر الأول في الثاني[4].

ثانياً: من السنة:

عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ : أَنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا[5] بِلَيَالٍ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ فِي أَنْ تَنْكِحَ فَأَذِنَ لَهَا وَفِى رِوَايَةِ جَعْفَرٍ قَالَ : تُوُفِّىَ زَوْجُ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةِ[6]، فَلَمْ تَمْكُثْ إِلاَّ لَيَالِي يَسِيرَةً حَتَّى نُفِسَتْ فَلَمَّا تَعَلَّتْ مِنْ نِفَاسِهَا فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَذِنَ لَهَا فِيهِ فَنَكَحَتْ[7].

١- الأم: الشافعي (٥٤٣/٦).

٢- سورة الطلاق، آية (٤).

٣- ابن حزم: مراتب الإجماع(٧٧/١).

٤- الشافعي: أحكام القرآن (٢٦٧/١)، ابن القيم: زاد المعاد (٥٩٥/٥).

٥- سعد ابن خولة، من بني مالك بن عامر بن لؤي، من السابقين، هاجر إلى أرض الحبشة الهجرة الثانية، من أهل بدر، مات بمكة في حجة الوداع" ابن الأثير: أسد الغابة (٤٢٧/١).

٦- سبيعة بنت الحارث الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة، فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع وهي حامل. انظر: النووي: تهذيب الأسماء واللغات (٣٤٧/٢).

٧- أخرجه البخاري: صحيحه (كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدراً) (١٨٦٤/٤ح٣٦٩١)، وأخرجه مسلم: صحيحه (كتاب الطلاق، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها) (ح٣٤٤٩).

وجه الدلالة:

تعددت الروايات في حديث سبيعة، ومفادها أن زوجها توفي وهي حامل، فأخبرها أبو السنابل بن بعكك[١]، أن عليها الاعتداد لأبعد الأجلين، فسألت النبي ﷺ فأخبرها بانقضاء عدتها وحلها للنكاح، ولقد جاء حديث سبيعة مخصصاً للآيات على رأي الجمهور؛ لأن آية الطلاق(وأولأت الأحمال) التي اعتبرت المخصصة لآية سورة البقرة(والذين يتوفون منكم) لم تخص؛ لأن كلاً منهما تشتمل على عموم وخصوص، وإذا تعارض عموم الآيتين فلابد من الرجوع إلى مرجع لتخصيص أحدهما، وهو هنا حديث سبيعة، والدليل عن أبي بن كعب قال: لما نزلت هذه الآية قلت: يا رسول الله هذه الآية مشتركة أم مبهمة؟ قال: أية آية؟ قلت: {وَأولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}[٢] المطلقة والمتوفى عنها زوجها؟ "قال: نعم"، فهي ليست مخصصة للآية في سورة البقرة، بالتالي فحديث سبيعة هو المخصص لعموم الآيات، كونه جاء متأخراً عن آية عدة الوفاة؛ ولأن قصة سبيعة كانت بعد حجة الوداع، وتوفي زوجها بمكة وهي حامل، وولدت بعده بنصف شهر، فأفتاها الرسول ﷺ بأنها قد حلت للزواج، وهذا مستند في جعل عدة الحامل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها" وضع الحمل"[٣].

ثالثاً: قول الصحابي:

عن عبد الله بن مسعود قال: "من شاء لاعنته ما نزلت آية (وأولات الأحمال) إلا بعد آية المتوفى عنها زوجها، إذا وضعت المتوفى عنها زوجها فقد حلت"[٤]، قال أبو بكر: قد تضمن قول ابن مسعود هذا معنيين، أحدهما إثبات تاريخ نزول الآية، وأنها نزلت بعد ذكر الشهور للمتوفى عنها زوجها، والثاني أن الآية مكتفية بنفسها في إفادة الحكم على عمومها غير مضمنة بما قبلها من ذكر المطلقة، فوجب اعتبار الحمل في الجميع من المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن، وأن لا

١- أبو السنابل بن بعكك بن الحجاج بن الحارث القرشي العبدري، أسلم في الفتح، وهو من المؤلفة قلوبهم، وكان شاعرا، وسكن الكوفة، ومات بمكة. انظر: ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٦٨٤/٤)، ابن الأثير: أسد الغابة (٤٣٩/١).

٢- سورة الطلاق، آية (٤).

٣- البرهان فوري: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، باب سورة الطلاق (٥٢٣/٢ح٤٦٦١)، ابن حجر: فتح الباري (٤٧٤/١).

٤- ابن الأثير: جامع الأصول في أحاديث الرسول (١١٥/٨).

يجعل الحكم مقصوراً على المطلقات؛ لأنه تخصيص عموم بلا دلالة، ويدل على أن المتوفى عنها زوجها داخلة في الآية، وأن آية الطلاق ناسخة لآية البقرة إن كان عمومها مراداً، أو مخصصة لها إن لم يكن عمومها مراداً، أو مبينة للمراد منها، أو مقيدة لإطلاقها، وعلى كل التقديرات وفي كل الأحوال يقدم العمل بها على آية البقرة ويتعين تقديمها[1].

رابعاً: من الأثر:

تناظر في هذه المسألة ابن عباس- رضي الله عنه-، وأبو هريرة- رضي الله عنه-، فقال أبو هريرة: عدتها وضع الحمل، وقال ابن عباس: تعتد بأقصى الأجلين، فحَكَّمَا أم سلمة- رضي الله عنها- فحكمت لأبي هريرة، واحتجت بحديث سبيعة الأسلمية، فرجع ابن عباس- رضي الله عنه- عن قوله لعله لم يصله حديث سبيعة، وقال بانقضاء عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل[2].

أدلة القول الثاني:

استدل علي، وابن عباس- رضي الله عنهما- وابن أبي ليلى، وسحنون من المالكية، بأن الحامل المعتدة من وفاة تنقضي عدتها بأبعد الأجلين، وضع الحمل أو مضي أربعة أشهر وعشر، أيهما كان أخيراً تنقضي به العدة، واستدلوا على ذلك من الكتاب.

من الكتاب:

قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً }[3].

وجه الدلالة:

الآية فيها عموم وخصوص من وجه؛ لأنها عامة تشمل المتوفى عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً، وخاصة في الأربعة أشهر وعشر، وآية الطلاق {وَأُولاَتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} التي اعتبرها البعض، ناسخة، واعتبرها البعض مخصصة، فيها أيضاً عموم وخصوص؛

١- الجصاص: أحكام القرآن (٣٥٤/٥)، ابن القيم: زاد المعاد (٥٩٩/٥).

٢- ابن القيم: زاد المعاد (٥٩٧/٥-٥٩٩).

٣- سورة البقرة، آية (٢٣٤).

لأنها عامة تشمل المتوفى عنها وغيرها، وخاصة في وضع الحمل، والجمع بين الآيتين والعمل بهما أولى من ترجيح أحدهما[1]، عملاً بالقاعدة الأصولية "إذا تعارض نصان فالعمل بهما من وجه أولى"[2].

المناقشة والترجيح:

نوقش قول علي وابن عباس- رضي الله عنهما- القائل بالاعتداد بأقصى الأجلين، في استدلالهم بالآية بأن الجمع بين الآيتين أولى، بأن صريح السنة يدل على اعتبار وضع الحمل فقط في انقضاء العدة وذلك لحديث سبيعة الذي تنوعت رواياته وكلها صحيحة، وإطلاق قوله تعالى "يتربصن" في آية البقرة فيه من الدقة والغموض ما خفي على كثير من الناس فأُحيل فهمُه إلى بيان السنة، وأن آية الطلاق متأخرة في النزول عن آية البقرة، وقد رجع ابن عباس عن قوله بالاعتداد بأبعد الأجلين[3]، وبعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها.

يترجح لدى الباحثة قول الجمهور: وهو انقضاء عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، ولكن بضابط ألا تتزوج إلا بعد طهرها من النفاس.

أسباب الترجيح:

١- تعدد روايات حديث سبيعة المخصص للآية وصحتها مما يؤكد صحة قول الجمهور.

٢- رجوع ابن عباس- رضي الله عنه- عن قوله باعتداد الحامل بأقصى الأجلين بعدما وصله حديث سبيعة الأسلمية.

٣- من حكم العدة التأكد من براءة الرحم، وليس أدل من وضع الحمل للتأكد من ذلك.

٤- من حكم العدة الوفاء للزوج والتفجع عليه، ولن يتحقق هذا بانقضاء عدتها وتزينها للخطاب بعد الوضع مباشرة، لذلك من الوفاء الانتظار حدة الطهر من النفاس، عملاً بنص الحديث " فلما تعلت من نفاسها "[4].[5]

١- ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٥٧٨/١)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٢٧/٤).

٢- الإسنوي: نهاية السول شرح منهاج الوصول (٤٤٩/٤).

٣- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٧/٣-١٩٨)، ابن القيم: زاد المعاد (٥٩٩/٥).

٤- سبق تخريج الحديث (ص١٦٠).

٥- ابن القيم: زاد المعاد (٥٩٧/٥-٥٩٩).

المطلب الثاني

انفراد المعتدة الحامل بانقضاء العدة بوضع الحمل

علمنا أن المعتدة الحامل سواء كانت من طلاق، أو فسخ، أو وفاة تنقضي عدتها بوضع الحمل على ما قال به الجمهور، ورجحته الباحثة، فهل كل حمل تضعه المعتدة تنقضي به عدتها؟ أم هناك شروط متعلقة بالحمل تجعله مما تنقضي به العدة ؟ وتحاول الباحثة توضيح الحالات التي تنقضي بها العدة، والتي لا تنقضي بها، وذلك كما يلي:

أولاً: الحالات التي تنقضي بها عدة الحامل:

اتفق الفقهاء على أن عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل في الحالات التالية:

١- وضع الحامل جميع ما في بطنها، ووضع الحمل الذي استبان فيه خلق الآدمي.

٢- إذا كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض العدة إلا بوضع الجميع عند عامة العلماء عدا الإمام الحسن البصري فقد قال بانقضاء عدتها بالولد الأول.

٣- السقط إن علم أنه ولد: أي نفخت فيه الروح وقد نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة" أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد"[١].

٤- وضع الحمل الذي يلحق بأبيه: أي يثبت نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة فإنها تحل بالوضع وإن لم يلحق بالزوج[٢].

أما الحالات التي اختلف الفقهاء في انقضاء عدة الحامل بها فهي على النحو التالي:

١- وضع الحمل إذا كان مضغة، وهي قطعة دم جامد، لا تنقضي به عدة الحامل عند الجمهور إلا عند المالكية لو وضعت مضغة تنقضي عدتها[٣].

١- ابن قدامة: المغني(٢٢٩-٢٣٠).

٢- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (١٩١/٥)، الحطاب: مواهب الجليل (٤٨٦/٥-٤٨٧)، الشافعي: الأم (٥٥٨/٦)، المطيعي: المجموع شرح المهذب (٤٣٦/١٩)، ابن القيم: زاد المعاد (٥٩٥/٥)، المرداوي: الإنصاف (١٦/٢٤-١٧).

٣- الحطاب: مواهب الجليل (٤٨٧/٥).

٢- إذا ألقت مضغة ظهر فيها شيء من صورة الآدمي كَيَدٍ، أو أصبع، أو ظفر، وإذا لم تبن فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنه خلق آدمي فتقبل شهادتهن، تنقضي به عدة الحامل على الظاهر من مذهب الشافعي[١].

ثانياً: حالات لا تنقضي بها عدة الحامل بوضع الحمل:

اتفق الفقهاء على عدم انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل في الحالات التالية:.

١- وضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة أو دما وعليه الجمهور.

٢- إن ولدت المرأة من زنا اعتدت عن الزوج المتوفى بالشهور من حين موته؛ لأن الحمل من الزنا لا حكم له فوجوده كعدمه[٢].

واختلف الفقهاء في عدم انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل في الحالات التالية:

١- إن كان الزوج صغيراً لا يُولدُ لمثله، أو مجبوباً، أو كبيراً لا يأتي النساء، ومات فأتت زوجته بولد لم يلحقه نسبه، ولم تنقض عدتها بوضع الحمل وقال به مالك، والشافعي، وأحمد[٣].

٢- أن يكون الحمل من عقد فاسد أو وطء شبهة، وقال به الشافعية، والحنابلة[٤].

٣- وضع ما في بطنها لأقل من ستة أشهر من حين عقد النكاح فإنها لا تعتد بوضعه عند الشافعي وأحمد[٥] وتعتد عند أبي حنيفة[٦].

ثالثاً: انفراد المعتدة الحامل بالنكاح بعد وضع الحمل:

علمنا أن المعتدة الحامل تنفرد عن باقي المعتدات سواء من طلاق، أو فسخ، أو وفاة، بانقضاء عدتها بوضع الحمل، لكن متى يجوز لها النكاح؟ هل بعد الوضع مباشرة أم بعد الطهر؟ اختلف الفقهاء في ذلك **على قولين:**

١- المطيعي: المجموع شرح المهذب (٤٣٦/١٩).

٢- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (١٩١/٥)، الحطاب: مواهب الجليل (٤٨٦/٥-٤٨٧)، المطيعي: المجموع شرح المهذب٤٣٦/١٩، الماوردي: الإنصاف (١٦/٢٤-١٧)، ابن القيم: زاد المعاد (٥٩٥/٥).

٣- الحطاب: مواهب الجليل (٤٨٦/٥-٤٨٧)، المطيعي: المجموع شرح المهذب (٤٣٦/١٩)، ابن قدامة: المغني (٢٢٩/١١-٢٣٠).

٤- المطيعي: المجموع شرح المهذب(١٩/ ٤٣٦)، ابن قدامة: المغني (٢٢٩/١١-٢٣٠).

٥- المطيعي: المجموع شرح المهذب(١٩/ ٤٣٦)، المغني: (٢٢٩/١١-٢٣٠).

٦- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٦/٣).

القول الأول: أجمع الفقهاء على أن المرأة تتزوج بعد وضع الحمل ولو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها، وإن كانت في دمها ونقل الإجماع ابن قدامة[1]، واستدلوا على ذلك **بقول الله تعالى {وَأولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**[2]،ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى **{وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىَ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ}**[3]، فعلق الله– سبحانه وتعالى– حكم الوطء فيها على شرطين: الشرط الأول: انقطاع الدم" حتى يطهرن"، والشرط الثاني: الاغتسال بالماء" فإذا تطهرن"، والإجماع على أنه حرام على الرجل أن يقرب امرأته بعد انقطاع الدم حتى تطهر[4].

القول الثاني: ذهب الحسن والشعبي والنخعي[5] إلى أن عدة المرأة لا تنقضي حتى تطهر، وإلى أنه لا تنكح النفساء ما دامت في دم نفاسها، واستدلوا على ذلك:

بحديث سبيعة الأسلمية (فَلَمَّا تَعَلَّتْ مِنْ نِفَاسِهَا فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَذِنَ لَهَا فِيهِ فَنَكَحَتْ)[6]، ومعنى تعلت من نفاسها: أي طهرت، فلا تنكح المعتدة التي انقضت عدتها بوضع الحمل إلا بعد الطهر[7] .

ترجيح الباحثة:

ترجح الباحثة قول الجمهور بنكاح المعتدة الحامل بعد وضع الحمل لكن زوجها لا يقربها إلا بعد الطهر، وفي ذلك الأخذ بالأحوط في شأن الطهارة، وكذلك الوفاء لزوجها، والتفجع عليه، وبذلك انفردت المعتدة الحامل عن باقي المعتدات بالنكاح بعد وضع الحمل، والبقاء عند زوجها الثاني لم يمسها حتى تطهر من نفاسها.

١– ابن قدامة: المغني(١٢/٢٤).
٢– سورة الطلاق، آية (٤).
٣– سورة البقرة، آية (٢٢٢).
٤– القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٤٨٦/٣).
٥– ابن قدامة: المغني(١٢/٢٤).
٦– سبق تخريجه (ص١٦١).
٧– ابن قدامة: المغني (١٢/٢٤)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٤٨٦/٣).

المطلب الثالث

انفراد المعتدة بتحول العدة

المعتدة إما أن تكون مطلقة وتعتد بالأقراء، أو معتدة من وفاة وتعتد بالشهور، فإذا كانت المعتدة في العدة سواء أقراءً أم شهوراً وطرأ عليها ما يوجب انتقالها إلى عدة أخرى، كأن تكون معتدة من طلاق رجعي ويموت زوجها قبل انقضاء العدة، فتتحول العدة من الأقراء إلى الشهور وتدور الباحثة في هذا المطلب حول المطلقة في عدتها، والمتوفى عنها زوجها في عدتها، وكلتاهما في حال الحمل، وذلك كما يلي.

أولاً: المعتدة من طلاق رجعي:

إن طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات عنها وهي في العدة، انتقلت إلى عدة الوفاة بلا خلاف ونقل الإجماع ابن المنذر" أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك"[١]، فإذا كانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي سواءً كانت تعتد بالأقراء، أم بالأشهر كاللائي يئسن من المحيض، واللائي لم يحضن، ثم مات زوجها في أثناء العدة، فإن عدتها تنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشراً؛ لأن المطلقة رجعياً تُعتبر زوجة من كل وجه ما دامت في العدة تبدؤها من وقت الوفاة، فإذا طلقها، وهي حامل، وكانت في طلاق رجعي، أو طلقها، وهي حائل بعد أن وطأها في الأقراء فأحبلها، تداخلت العدتان؛ لأنهما لشخص واحد، فكانت كالمتجانستين، فتنقضيان بوضع الحمل وإن لم تتم الأقراء قبل وضع الحمل؛ لأن الأقراء إنما تعتد بها إن كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا الشك للعلم باشتغال الرحم بالحمل من الزوج المتوفى[٢].

ثانياً: المعتدة من طلاق بائن:

إذا كانت المرأة في عدة الطلاق البائن فمات عنها زوجها، فإنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية، فتعتد بالقروء[٣].

١–ابن المنذر: الإجماع(٩٤).

٢– الشربيني: مغني المحتاج (٥١٤/٣)، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٤٣٩/١٩).

٣– المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٤٣٨/١٩).

ثالثاً: المعتدة من وفاة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لو ظهر في أثناء العدة بالقروء، أو الأشهر، أو بعدها أن المرأة حامل من زوجها المتوفى، فإن العدة تتحول إلى وضع الحمل، وسقط حكم ما مضى من القروء أو الأشهر[1].

رابعاً: ما تنفرد به الحامل من زنا:

نقل الكاساني الإجماع على أن من مات وزوجته حائل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور، أربعة أشهر وعشراً[2]، لعموم **قوله تعالى {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً}**[3]، وإن كان الحمل من زنا اعتدت عن الزوج بالشهور من حين موته؛ لأن الحمل من الزنا لا حكم له فكان وجوده كعدمه، والعدتان من رجلين لا يتداخلان، فتعتد أربعة أشهر وعشرا[4].

١- ابن حزم: مراتب الإجماع(٧٧/١).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٧/٣-١٩٨).

٣- سورة البقرة، آية (٢٣٤).

٤- الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٨/٣)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٤/٢ ٩٩)، المطيعي: تكملة المجموع (٤٣٦/١٩)، ابن قدامة: المغني (٢٣٥/١١).

المبحــث الثــاني

أحكام تنفرد بها المعتدة من وفاة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عدة المرأة المتوفى عنها زوجها.

المطلب الثاني: انفراد المتوفى عنها زوجها بالحداد مدة العدة.

المطلب الأول

عدة المتوفى عنها زوجها

سبق وقد بينت الباحثة حقيقة العدة في المبحث التمهيدي، وأقسامها، ومنها عدة الأشهر، واشتركت المعتدة من وفاة مع المعتدات من أي فُرقة، كالمعتدة من طلاق رجعي أو بائن في اعتدادها في بيت الزوجية إلا أن المعتدة من وفاة تعتد في البيت الذي توفي فيه زوجها، ولا تخرج المعتدة في كل الأحوال من بيت العدة إلا في حال الضرورة، كالوظيفة، والعلاج، أو قضاء حوائجها نهاراً، أو إخراج الورثة للمعتدة من وفاة لأذاها، أو خوف من هدم، أو غرق، أو ضرر على نفسها أو مالها، أو متاعها، أو إخراج صاحب المنزل لها إن كان المنزل إجارة وذلك بإجماع الفقهاء، وفي عدم التصريح بخطبتها في مدة العدة بالإجماع، وانفردت بزمن العدة أربعة أشهر وعشر عن باقي المعتدات، ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب عدة الوفاة على الزوجة المتوفى عنها زوجها، مدخولاً بها، أو غير مدخولٍ بها، سواء كانت كبيرة، أم بالغة، أم صغيرة لم تبلغ، تحيض أو لا تحيض، آيسة أو غير آيسة، مسلمة كانت أو كتابية تحت مسلم، زوجها صغير أم كبير أم مجبوب[١]، قال ابن القيم:

" وأما عدة الوفاة فتجب بالموت سواءً دخل بها أم لم يدخل اتفاقاً كما دل عليه عموم القرآن والسنة"[٢].

والأدلة على وجوب عدة الوفاة:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ}[٣].

١- الكاساني: بدائع الصنائع (١٣٩/٣)، الدردير: الشرح الصغير (١٧٥/١)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٥/٣)، ابن قدامة: المغني: ابن قدامة (١٠٣/٩)، ابن حزم: المحلى (١٧٥/١٠).

٢- ابن القيم: زاد المعاد (٦٦٤/٥).

٣- سورة البقرة، آية (٢٣٤).

وجه الدلالة:

أمر الله- ﷻ - النساء اللاتي يتوفى عنهن أزواجهن بالاعتداد أربعة أشهر وعشر ليال، وهذا الحكم يشمل الزوجات المدخول بهن، وغير المدخول بهن، والمسلمة، والكتابية تحت مسلم، والآيسة، والصغيرة، ولا يخرج منها إلا الحامل حيث تنقضي عدتها بوضع الحمل، وقد كان من المعروف أن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر، وأمر عمر بن الخطاب ألا يغيب المجاهدون عن زوجاتهم أكثر من أربعة أشهر بعد أن سأل أهل بيته، فكانت العدة أربعة أشهر، وهي ثلاثة أربعينات، مدة تنفخ فيها الروح في الجنين ولا تتأخر حركته عن ذلك، وزيد عشرة أيام لظهور الحركة، وعلى قول البعض للاحتياط(١).

ثانياً: من الإجماع:

" أجمع أهل العلم على أن عدة المرأة المسلمة غير ذات حمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولاً بها أو غيرَ مدخولٍ بها، سواء كانت كبيرة، أو بالغة، أو صغيرة لم تبلغ"(٢).

ثانياً: وجوب اعتداد غير المدخول بها على زوجها المتوفى:

علمنا في المبحث التمهيدي أن الفرقة قبل الدخول، سواءً كانت طلاقاً، أم فسخاً من قِبَلِ الزوجين أو من قبل القاضي، في أي نكاح صحيحاً كان أو فاسداً، لا توجب العدة، فلا عدة على المرأة قبل الدخول في كل حالات الفرقة، واستثنى بعض أهل العلم المختلى بها خلوة صحيحة، وكما رجحت الباحثة سابقاً وجوب العدة عليها قبل المسيس وبعد الخلوة الصحيحة، وانفردت غير المدخول بها في حال وفاة الزوج سواءً اختُلِيَ بها خلوة صحيحة أو لم يختلَ بها، عن المطلقة أو المفارقة غير المدخول بها، بوجوب الاعتداد أربعة أشهر وعشرا، قال ابن قدامة: "عِدةُ الوفاة تجبُ

١- الألوسي: روح المعاني (٢/٢٦٠)، رضا: تفسير المنار (٢/٣٣٢)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٢٩/٤)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (٢/٣٨٠).

٢-ابن حزم: مراتب الإجماع(٧٧/١).

بالموت، سواءٌ دخل بِها، أو لم يدخُل اتفاقاً، كما دلَّ عليه عمومُ القرآن والسنة، لأن الموتَ لما كان انتهاء العقدِ استقَّرت به الأحكام فتوارثا، واستقر المَهر، ووجبت العِدة"[١].

وأدلتهم:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ}[٢].

وجه الدلالة:

الآية عامة في وجوب عدة المتوفى عنها زوجها، فتشمل المدخول بها، وغيرها، ومما يكف أعين الناس وألسنتهم، ويسد باب افتتان المرأة بالرجال، أو افتتانهم بها، ما يجب على المرأة من الحداد الواجب، وهو المفهوم الذي تضمنته الآية، فإن قيل ألا حملتم الآية على المدخول بها كما خصصتم عموم **قوله تعالى {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ}**[٣] **بالآية {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا}**[٤]، التي أخرجت المطلقة غير المدخول بها من العدة، ولم يرد تخصيص عدة الوفاة بل جاءت على عمومها في نص الآية السابقة، ولا يمكن قياسها على المطلقة **لوجهين:**

الوجه الأول: أن النكاح عقدُ عُمرٍ، فإذا مات انتهى فتقررت أحكامه قياساً على تقرر أحكام الإجارة بانقضائها، والعدة من أحكامه.

الوجه الثاني: أن المطلقة إذا جاءت بولد يمكن للزوج تكذيبها أو نفيه باللعان، وهذا ممتنعٌ في حق الميت فلا يؤمن أن تأتي بولد فيلحق به نسبه ولا يستطيع أحد نفيه، فاحتطنا لغير المدخول بها بعدة الوفاة[٥].

١- ابن قدامة: المغني (١٦٧/٩).

٢- سورة البقرة، آية (٢٣٤).

٣ - سورة البقرة، آية (٢٢٨)

٤- سورة الأحزاب، آية (٤٩).

٥- ابن قدامة: المغني (٢٢٣/١١-٢٢٤).

ثانياً: من السنة:

أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ قَالَ: (أُتِىَ عَبْدُ اللَّهِ فِي امْرَأَةٍ تُوُفِّىَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَتَرَدَّدُوا إِلَيْهِ وَلَمْ يَزَالُوا بِهِ حَتَّى قَالَ : إِنِّى سَأَقُولُ بِرَأْيِي لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا لاَ وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ فَشَهِدَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ الأَشْجَعِيَّةِ بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ فَفَرِحَ عَبْدُ اللَّهِ- رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ-)[1].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة في وجوب اعتداد غير المدخول بها عدة وفاة أربعة أشهر وعشراً على زوجها المتوفى، وهذا لم يوجب عليها في أي فرقة غير وفاة الزوج.

ثالثاً: انفراد المعتدة من وفاة بعدم ثبوت حق النفقة:

قال الجمهور[2] بعدم وجوب النفقة للمعتدة من وفاة حاملاً كانت أم حائلاً، لانتهاء الزوجية بالموت، وانتقال المال للورثة، ولا حق لها في مال الورثة، سواء كانت حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة، مسلمة أو كتابية، وهناك رواية عن الحنابلة في لزوم النفقة للحادة إن كانت حاملاً، فكانت لها كالمفارقة في حياة الزوج.

١- أخرجه: الترمذي: سننه (كتاب النكاح، باب (٤٤)٤٤٢/٣ح١١٤٥)، ابن ماجة: سننه(كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك) (٦٠٩/٦ح١٨٩١)، أخرجه :النسائي: سننه (كتاب النكاح، باب٦٨إباحة التزويج بغير صداق) (٤٣١/٦ح٣٣٥٥)، قال الألباني: حديث صحيح في إرواء الغليل (٣٥٧/٦ح١٩٣٩).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (٢١١/٣)، الدردير: الشرح الصغير(١٧٥/١)، الشربيني: مغني المحتاج(٣٩٥/٣)، ابن قدامة: المغني (٢٢٣/١١-٢٢٤).

المطلب الثاني

انفراد المتوفى عنها زوجها بالحداد مدة العدة

أولاً: حقيقة الإحداد، حكمه وحكمته:

الإحداد في اللغة:

أصْل الحَدّ المنْع والفَصْل: أي الحاجِزُ بَيْنَ الشيئين لئلّا يَختلِط أَحدُهما بالآخَرِ، أَو لئلّا يَتعدَّى أَحدُهما على الآخَر، وهو لُغَتَانِ أَحَدَّتْ إحْدَادًا فَهِيَ مُحِدٌّ وَمُحِدَّةٌ إذَا متَنعتْ الْمَرْأَةُ عن الزِّينَةَ لِمَوْتِ زَوْجها، وَحَّدَتْ الْمَرْأَةُ على زَوْجِهَا تَحُدُّ وَتَحِدُّ حِدَادًا بِالْكَسْرِ فَهِيَ حَادٌّ بِغَيْرِهَا: أي ذَاتِ حِدَادٍ(١).

الإحداد في الاصطلاح:

تدور تعريفات الفقهاء للإحداد حول ترك الزينة:

فقد عرفه ابن عابدين" ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت"(٢).

وعرفه الشربيني" ترك لبس مصبوغ لزينة، والاكتحال، والتطيب، والاختضاب، والتحلي"(٣).

وعرفه النووي "ترك التزين بالثياب والحلي والطيب"(٤).

وعرفه البهوتي" الإحداد أن تمنع نفسها مما كانت تتهيأ به لزوجها من تطيب وتزين"(٥).

التعريف المختار:

اختارت الباحثة تعريف الحنفية: " ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت"(٦).

١- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٦/٨)، الزمخشري: الفائق في غريب الحديث والأثر (٢٦٧/١)، ابن منظور: لسان العرب (٨٠٠/١)، وفيه لغتان الحداد والإحداد.

٢- ابن عابدين: الدر المختار (١٧/٥).

٣- الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٢/٤).

٤- النووي: روضة الطالبين (٣٨٢/٦).

٥-البهوتي: كشاف القناع (٣٧٢/٤).

٦- ابن عابدين: حاشية الدر المختار (١٧/٥).

وذلك لأن الزينة ونحوها تشمل الطيب، والخضاب، والكحل، والحلي، والثياب، وأنواع التزين، وحدد النساء اللواتي يلتزمن بالحداد وهن المعتدات من طلاق بائن، والمعتدات من وفاة على أزواجهن.

الحكمة من الإحداد:

انفردت المعتدة على زوجها المتوفى بالإحداد، فلا تحد المطلقة رجعياً باتفاق[١]، ولا البائن على الراجح من أقوال الفقهاء، وقال بوجوب الحداد على البائن ثلاثاً: الحنفية، ورواية عن أحمد، وسعيد بن المسيب[٢]، وإنما انفردت كل زوجة منكوحة بنكاح صحيح صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، مسلمة أو كتابية بالحداد بكل ما فيه من أحكام[٣]، وما ذلك إلا لحكمة جليلة من الله ﷻ : وهي على الأصل امتثال العبد لأوامر الله ﷻ ، واجتنابه نواهيه، واختبار مدى رضا العبد بما قدره له العليم الخبير، وقد هدى الله العلماء لكثير من حكم الحداد، قال ابن القيم: " الإحداد من تمام محاسن الشريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح العباد على أكمل الوجوه"[٤].

ومن المصالح التي يرعاها إحداد الزوجة على زوجها المتوفى أربعة أشهر وعشرا، ما يلي:

١- الإحداد تابع للعدة، وهو من مقتضيات العدة ومكملاتها.
٢- إظهار التأسف على فوات نعمة النكاح التي هي من نعم الدنيا والآخرة.
٣- تعظيم مصيبة الموت، وتعظيم خطر عقد النكاح.
٤- حسن وفاء للزوج، وزيادة احتياط في حفظ نسب المتوفى.
٥- تلبية الطباع البشرية، والفطرة الإنسانية في التفاعل مع المصائب.
٦- سد الذريعة إلى طمعها في الرجال، وطمع الرجال فيها.
٧- ضعف عقول النساء وقلة صبرهن، فتحتاج للعدة لتقضي وطراً من الحزن.
٨- تطييب نفوس أقارب الزوج، وكف ألسنة العابثين بأعراض المسلمين[٥].

١- ابن حزم: مراتب الإجماع(٧٨/١).

٢- ابن عابدين: حاشية الدر المختار (١٧/٥)، البهوتي: كشاف القناع (٣٧٢/٤)، والراجح أن المعتدة البائن لا يجب عليها الحداد.

٣- الكاساني: بدائع الصنائع (٢٠٤/٣-٢٠٥)، ابن رشد: بداية المجتهد (٩٦/٢)، النووي: روضة الطالبين (٣٨٢/٦)، البهوتي: كشاف القناع (٣٧٢/٤)، ابن قدامة: المغني (١٦٧/٩).

٤-ابن القيم: إعلام الموقعين (٤١٤/٣).

٥- ابن حجر: فتح الباري (٤٨٧/٩)، الدهلوي: حجة الله البالغة (٢٢٠/٢)، ابن القيم: إعلام الموقعين (٤١٤/٣).

حكم الإحداد:

وقد انفردت النساء عن الرجال بوجوب الحداد، سواءً كان على الزوج، أربعة أشهر وعشراً، أم على قريب لها ثلاثة أيام، على قول الجمهور، ونقل ابن قدامة الإجماع:" لا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها إلا عند الحسن البصري وهو قول شذ به عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يعرج عليه"[١]، وما يلزمنا هنا انفراد المتوفى عنها زوجها بوجوب الحداد أربعة أشهر وعشرا.

ثانياً: انفراد الحادة بتجنب الطيب والزينة.

انفردت المعتدة من وفاة زوجها بالحداد، وكما أسلفنا في تعريف الحداد فهو يعني ترك الزينة، ويتضمن التخلي عن عدة أمور محببة للنفس، وترغب الباحثة تفصيل ما تتضمنه الزينة وهو:

١- استخدام الطيب بجميع أنواعه من مسك وعنبر وكافور وبخور وأدهان مطيبة وما يلحق بها من العطور المستحدثة، إلا عند الطهر من حيضتها من أجل دفع أذى رائحة الدم.

٢- لبس الفاخر من الثياب، أو الزاهي من الثياب المصبغة للتحسين، كالمعصفر والمزعفر والأحمر والأزرق والأخضر، والأصفر المطرز، وذلك يرجع للعرف السائد في كل بلد.

٣- لبس الحلي لما فيه من زينة حتى الخاتم والحلقة، سواء كانت من فضة أو ذهب.

٤- الادهان بما فيه طيب كالكريمات، أما ما لا طيب فيه كالسمن وزيوت النباتات التي لا رائحة فيها فلا مانع من دهن الرأس والبدن عند الحاجة. للحديث عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ[٢] رضي الله عنها : **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (لا تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى الْمَيِّتِ فَوْقَ ثَلاثٍ، إلا عَلَى زَوْجٍ: أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وَلا تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ[٣] وَلا تَكْتَحِلُ. وَلا تَمَسُّ طِيباً، إلاَّ إذَا طَهُرَتْ: نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ[٤])**[٥].

١- ابن قدامة: المغني (١٦٧/٩).

٢- أم عطية: نسيبة بنت الحارث الأنصارية بايعت النبي ﷺ وغسلت ابنته زينب. انظر: ابن الأثير: أسد الغابة (٤١٩/٣).

٣- عَصبُ: ثيابٌ منَ اليَمَنِ فيها بياضٌ وسوادٌ، انظر: المقدسي: عمدة الأحكام من كلام خير الأنام، باب العدة (٢٢١/١ح٣٢٧).

٤- النُبْذَةُ : الشيءُ اليسيرُ، والقُسْطُ: العُودُ أَوْ نوعٌ منَ الطيبِ تُبَخَّرُ بِهِ النُّفَساءُ، والأَظْفارُ: جِنْسٌ منَ الطِيبِ لا واحِدَ لَهُ منْ لَفظِهِ، وقيلَ: هوَ عِطْرٌ أَسودُ، القِطْعَةُ منه تُشْبِهُ الظُفُرَ. انظر: المقدسي: عمدة الأحكام من كلام خير الأنام، باب العدة (٢٢١/١ح٣٢٧).

٥- أخرجه: مسلم: صحيحه(كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك) (١١٢٧/٢ح٩٣٨)، أخرجه: النسائي: سننه(كتاب الطلاق، باب ما تجتنبه الحادة من الثياب المصبغة) (٢٠٤/٦ح٣٥٣٣).

٥- الكحل والخضاب والحمرة، وتحمير الوجه، أو تبييضه باسفيداج[١] العرائس ونحوها من زينة البدن، ونهى النبي ﷺ المعتدة من الوفاة أن تختضب بالحناء، فيدل على وجوب اجتناب الطيب؛ لأن الحناء منهيٌّ عنها، وهي الأدنى فمن باب أولى ينهى عن الطيب دلالة، كالنهي عن التأفيف نهي عن الضرب؛ لأنها تدعو إلى الجماع، وما جر إلى حرام فهو حرام، فالنهي عنها من باب سد الذرائع" ويجوز الاكتحال إذا كان للتداوي على قول عطاء، والنخعي، ومالك وأصحاب الرأي[٢]، والشافعي أباحه بشرطين: أن يكون للتداوي، وأن تستعمله بالليل وتمسحه بالنهار"[٣]، لحديث أم سلمة – رضي الله عنها–" قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ– رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا–: **دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنَيَّ صَبِرًا فَقَالَ: مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟ فَقُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ الصَّبِرُ[٤] يَا رَسُولَ اللَّهِ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ، قَالَ: إِنَّهُ يَشُبُّ الْوَجْهَ فَلاَ تَجْعَلِيهِ إِلاَّ بِاللَّيْلِ وَتَنْزَعِينَهُ بِالنَّهَارِ وَلاَ تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ وَلاَ بِالْحِنَّاءِ فَإِنَّهُ خِضَابٌ، قَالَتْ قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: بِالسِّدْرِ تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ**"[٥][٦]، وقد نظم الحكمي ما تلتزم به الحادة على زوجها في هذا النظم الجميل:

ويلـــــزم الإحـــــداد فـــــي الوفـــــاة	عـــن كـــل زينـــة مـــن الزوجـــات
كالكحـــــل والطيـــــب خضــــــاب	وحُلـــي وكـــل مـــا فيـــه تصـــنع جلـــي
مـــا لـــم تكـــن عـــدتها قـــد كملـــت	ولا جنـــــاح بعـــــد فيمـــــا فعلـــــت
والكحـــــل فيـــــه للتـــــداوي رخـــــص	بالليـــل مـــن دون النهـــار خُصصـــا[٧]

١- الاسفيداج "رماد الرصاص وهو تعريب اسفيداب، وأصل معناه الماء الأبيض" تتزين به العرائس. انظر: النسائي: سنن النسائي بشرح السيوطي (كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر) (٥١٥/٦ح٣٥٣٩).

٢- الكاساني: بدائع الصنائع (٢٠٤/٣-٢٠٥)، ابن رشد: بداية المجتهد (٩٦/٢).

٣- الشوكاني: نيل الأوطار (٣٢٩/٦).

٤- الصبر بفتح وكسر الصاد "عصارة شجر مر"، يشب الوجه "يلونه ويحسنه"، تغلفين "تكثرين به على رأسك". انظر: النسائي: سنن النسائي بشرح السيوطي (كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر)(٥١٥/٦ح٣٥٣٩).

٥- أخرجه: أبو داود: سننه(كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها) (٢٦٢/٢ح٢٣٠٧)، أخرجه: النسائي: سننه (كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر) (٥١٥/٦ح٣٥٣٩).

٦-الكاساني: بدائع الصنائع (٢٠٦/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٣٧٤/٤).

٧- الحكمي: منظومة السبل السوية لفقه السنن المروية (٢٦).

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وبعد ففي نهاية هذا البحث، أسأله سبحانه أن يثقل به ميزان الحسنات، وقبل أن يفارق المداد هذه الوريقات، لعلني أستخلص ما بها من فوائد وعظات، وإليكم بعض النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في هذا البحث المتواضع:

١- انفراد غير المدخول بها بأنها تبين بطلقة واحدة في طهرٍ كانت أم في حيض.

٢- انفراد لمطلقة غير المدخول بها المسمى لها مهر، بثبوت نصف المهر المسمى.

٣- تجب المتعة للمطلقة غير المدخول بها ولم يسم لها مهرٌ.

٤- انفراد المطلقة المختلى بها قبل الدخول بثبوت كامل المهر.

٥- وجوب إعلام المرتجعة بالرجعة إن كان زوجها غائباً، واستحبابه إن كان حاضراً.

٦- انفراد زوجة المطلق الفار بميراثها إذا مات زوجها المريض وهي في العدة، وترث بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج.

٧- انفراد المرأة بالإيجاب المقترن بشرط التفويض يعطيها حق تطليق نفسها متى شاءت.

٨- لا يتقيد تفويض المخيرة في مجلس التفويض، بل يكون على التراخي.

٩- انفراد المرأة البائن من زوج معيب باستحقاق كامل المهر إذا ظهر العيب بعد الدخول.

١٠- للزوجة حق المطالبة بالتفريق من زوجها الموسر الممتنع عن النفقة، والصبر على زوجها المعسر بالنفقة.

١١- لا تنفرد المرأة بطلب التفريق بسبب الشقاق؛ لأن الشقاق مشترك بين طرفي الدعوة.

١٢- يعطي القاضي الزوجة حق طلب التفريق بسبب الغيبة غير المنقطعة.

١٣- جواز إعطاء المختلعة صداقها للزوج، أو زيادة على الصداق.

١٤- لا يثبت على الزوجة المسلمة التي أبى زوجها الإسلام طلاق ولا فسخ بل يكون الطلاق موقوفا، وتنتظر حتى يسلم زوجها.

١٥- انفراد المرأة في الإخبار عن انقضاء عدتها فهي وحدها الأمينة على ذلك.

١٦- انفراد الحامل مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها بوضع الحمل.

١٧- جواز تحول عدة الأقراء، وعدة الشهور إلى عدة وضع الحمل في حال الوضع.

التوصيات:

١- فتح مراكز لتأهيل المقبلين على الزواج من الجنسين، لتنوير أبصارهم بأهمية المحافظة على بقاء الكيان الأسري قائماً متماسكاً من اللبنات الأولى.

٢- فتح المجال أمام الدعاة والمصلحين والمختصين لزيارة الأسر المتنازعة قبل الوصول إلى الفراق لإيجاد حلول لبعض المشاكل التي يظنونها مستعصية.

٣- تفعيل دور الكوادر العلمية المتخصصة في الأحوال الشخصية، بإعطاء دورات تثقيفية وورش عمل للطالبات في المدارس، والجامعات، والنساء في المساجد، والجمعيات النسوية؛ لتنويرها بحقوق المرأة وواجباتها، وما لها الانفراد به من أحكام في الجانب الأسري.

٤- فتح قسم في كل جمعية نسوية يهتم بعلاج المشاكل الأسرية من جميع الجوانب يشرف عليه متخصصون في الجوانب الاجتماعية، والتربوية، والنفسية، والطبية، يتميز العاملون فيه بالصدق والأمانة والسرية التامة.

٥- أوصي طلبة العلم والمختصين في دراسة الفقه أن يولوا موضوع الانفراد في باقي أقسام الشريعة الإسلامية حظاً من بحثهم العلمي.

ملخص الرسالة

تتناولُ هذه الرسالةُ دراسةَ أحكامِ انفرادِ المرأةِ في إنهاءِ الزواجِ، وقدْ جعلتُ موضوعَ هذه الرسالةِ مؤلفاً من أربعةِ فصولٍ وخاتمة، أولُها الفصلُ التمهيديُ وقدْ جعلتُه في "ما ينتهي به عقدُ الزواجِ" ويتكونُ من ثلاثةِ مباحث، تضمنتْ تعريفاتٍ أوليةٍ لكلٍ منَ الطلاقِ، والفسخِ، والعدةِ، معَ بيانِ أسبابِ كلٍ من الطلاقِ، والفسخِ، والفرقِ بينهما، وأقسامِ العدةِ، أما الفصلُ الثاني فعالجتُ فيه الفروقَ بين الرجلِ والمرأةِ وما ترتبَ على ذلكَ منْ فروقٍ في بعضِ الأحكامِ الشرعيةِ، وتضمنتْ النظرةَ الشرعيةَ المقاصديةَ لانفرادِ المرأةِ في بعضِ الأحكامِ رفعاً للضررِ وحرصاً على بقاءِ النسيجِ الأسريِّ قائماً، والأحكامَ التي انفردتْ بها المطلقةُ غيرَ المدخولِ بها منْ عدمِ ثبوتِ العدةِ عليها، وبينونةِ الطلاقِ، وثبوتِ نصفِ المهرِ المسمى في حالِ تسميةِ المهرِ، وثبوتِ المتعةِ في حالِ عدمِ التسميةِ، والمطلقةُ الرجعيةُ وما انفردتْ به من حقِ السكنى والنفقةِ، وحقِ إعلامِها بالرجعةِ، وانفرادَ زوجةِ المريضِ الفارِ بالميراثِ إذا ماتَ وهي في العدةِ فقط، وانفردتْ الزوجةُ في حقِّ تطليقِ نفسِها متى شاءتْ في حالِ قبولِ الزوج ذلك الشرطَ، وعالجتُ في الفصلِ الثالث التفريقَ بحكمِ القاضي، والحالاتِ التي تنفردُ بها المرأةُ في رفعِ أمرِها إلى القاضي للتفريقِ بينهما مثل وجودُ العيبِ، غيبةُ الزوجِ، امتناعُ الزوجِ عن النفقةِ موسراً كان أو معسراً، وتشتركُ مع الزوج في طلبِ التفريقِ للشقاقِ، وانفرادُ الزوجةِ بحقِ الخلعِ على مالٍ تؤديه للزوجِ على سبيلِ المعاوضةِ، وما تنفردُ به الزوجةُ إذا أسلمتْ وأبى الزوجُ الإسلامَ، وحقَها في انتظارِ الزوجِ حتى يسلم، ويكون النكاحُ موقوفاً لا طلاقاً ولا فسخاً، وعالجتُ في الفصلِ الرابعِ انفرادَ المرأةِ في مسائلِ العدةِ في حالِ الطلاقِ، والوفاةِ، فهي الأمينةُ في الإخبارِ بانقضاءِ العدةِ، وهي التي تنتهي عدتُها بوضعِ الحملِ، وثبوتِ العدةِ أربعةَ أشهرٍ وعشر في حالِ المعتدةِ من وفاةٍ وأحكامَ الحدادِ على الزوجِ المتوفى، وأما الخاتمةَ فقد ضمنتُها أهمَ نتائجِ هذه الرسالةِ ما استطعتُ إلى ذلك سبيلا، وأردفتُها بالتوصياتِ التي آملُ أن تحققَ للمرأةِ المسلمةِ الراحةَ والأمانَ في بيتِ الزوجيةِ، واللهَ أسألُ أن يتقبلَ مني جهدَ المُقِلِ.

The Summary of the thesis

This thesis deals with the provisions of the private study of women in the termination of the marriage , and this thesis is composed of four chapters and conclusion , The first introductory chapter is about " what ends marriage" , it consists of three section , included preliminary definitions for each of the drivorce , Fasikh which means to end marriage without the agreement of husband but ajudge or some one like him , and An eddah , which is the period the women stays after divorce or the death of husband , with explaining the differences between the man and the women and some islamic rules according to these topics . The thesis also includes the islamic view about women termination of the marriage to avoid harm and to keep families strong and connected , and deals with the provisions of the women get divorced before the consummation of the marriage, whether she has an eddah or not and the divorce. Binunah; ie there are two types of Binunah: Little Binunah in which the husband can return back to his wife and great Binunah which is the husband cannot return back to his wife till she get married of another man and get divorerced , also deserving the half of the limited dowery .This thesis also deals with the women in the revocably divorce and her rights to have shelter and expense and her right to be in formed about returning to her husband, also it deals with the wife of the escaped ill husband and in this case she has the right to take all the legacy if the husband dies when she is in the Eddah only and also it deals with the right of the wife get divorced by herself and her decision whenever she wants if the husband agreed before marriage under this condition between the Spouses by the judge , and the cases in which the wife can got the judge to get divorce like when the husband has a defect or his log absence and when the husband refuse the expense whether he is rich or poor . The wife shares with the husband in seeking the divorce yn the some of the previous cases, and the wife right of khulu ':ie: the release from the marriage tie obtained by wife upon payment of compensation or consideration , and the right of the wife if she becomes Muslim and her husband not , also her right to wait her husband tell he becomes Muslim , in this case the marriage is reserved not divorce or Fasikh. In chapter four there are some issues about divorce and death, the wife here has to tell honestly when the eddah ends , if she is pregnant , the eddah ends when she gives birth . The eddah in another case extends till four months and ten days after her husband's death , and the provision of mourning on husband . The conclusion includes the important results of this thesis and the recommendations which I hope to achieve happiness , comfort , and safety to the Muslim family . I ask Allah to accept this work from me .

الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

١- القرآن الكريم.

٢- الألوسي: شهاب الدين السيد محمود، ت١٢٧هـ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.

٣- البيضاوي: ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد، ت٦٨٥ه، تفسير البيضاوي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

٤- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ت٣٧٠هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان-١٤٢١ه- ١٩٩٢م.

٥- الرازي: محمد بن عمر بن حسين فخر الدين الرازي، ٥٤٤-٦٠٤ه، تفسير الفخر الرازي، - ط١- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان.

٦- رضا: السيد محمد رشيد بن علي رضا، ت١٣٥٤هـ، تفسير القرآن الحكيم المشتهر بتفسير المنار، - ط٢- دار المنار- القاهرة- ١٣٦٦ه- ١٩٤٧م.

٧- السعدي: عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، - ط١- مؤسسة الرسالة- ١٤٢٠ه-٢٠٠٠م.

٨- الشعراوي: محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، راجع أصله وخرج أحاديثه أ. د أحمد عمر هاشم، إدارة الكتب والمكتبات- القاهرة.

٩- الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان، تحقيق: محمود محمد شاكر، - ط٢- مكتبة ابن تيمية- القاهرة.

١٠- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت ٤٦٨-٥٤٣هـ، راجع أصوله وخرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

١١- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، ت٦٧١هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: د. عبد الله بن المحسن التركي، - ط١- مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان- ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

١٢- ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي، ت٧٧٤هـ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر- القاهرة.

١٣- الكياهراسي: عماد الدين بن محمد الطبري المشتهر بالكياهراسي، ت ٥٠٤هـ، أحكام القرآن

ثانياً: السنة النبوية وشروحها:

١٤- ابن أبي شيبة: أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، ت ١٥٩-٢٣٥هـ، المصنف، تحقيق: محمد عوامة، - ط١- دار قرطبة للنشر والتوزيع - بيروت- لبنان- ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٥- ابن الأثير: مجد الدين أبي السعادات المبارك محمد بن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الراوي - محمود محمد الطناحي - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٦- ابن الأثير: مجد الدين أبي السعادات المبارك محمد بن الأثير الجزري، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مطبعة الملاح - مكتبة الحلواني - مكتبة دار البيان - ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.

١٧- أحمد : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت ٢٤١هـ، تحقيق: شعيب بن الأرناؤوط - عادل مرشد واخرون، ط- مؤسسة الرسالة -١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٨- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، - ط١- ، المكتب الإسلامي- بيروت- دمشق-١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٩- البخاري : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الحنفي، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق : د مصطفي ذيب الأغا، - ط٣ - دار ابن كثير - اليمامة - بيروت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢٠- البرهان فوري: علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي، ت٩٧٥هـ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكري حياني- صفوة السقا،- ط٥- ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٢١- البغوي: أبو محمد بن حسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد الشاويش- ط٢- المكتب الإسلامي- دمشق- ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٢٢- ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ضبط نصه وعلق عليه :أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشيد- الرياض- المملكة العربية السعودية.

٢٣- البوصيري: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، دار الوطن للنشر- الرياض - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢٤- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، ت ٤٥٨هـ، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، - ط١- مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ١٣٤٤هـ.

٢٥- الترمذي: أبو عيسي محمد بن عيسي بن سورة الترمذي، ت ٢٠٩-٢٧٩هـ، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده - مصر.

٢٦- الجوزي: أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: د. علي حسين البواب، - ط١- دار الوطن للنشر- الرياض-١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٧- ابن حجر: الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، صححه وعلق عليه : السيد عبد الله بن هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت- لبنان- ٧٧-٨٥٢ هـ.

٢٨- ابن حجر: الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة - بيروت - لبنان - ٧٧٣- ٨٥٢ هـ.

٢٩- الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٠٦-٣٨٥هـ، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- حسن عبد المنعم شلبي- هيثم عبد الغفور، - ط١- مؤسسة الرسالة - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٣٠- أبو داوود: سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية - الرياض - السعودية - ٢٠٢- ٢٧٥ هـ.

٣١- الزمخشري: جارالله محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨هـ، الفائق في غريب الحديث، تحقيق: علي محمد البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر- بيروت- لبنان١٩٩٣م- ١٤١٤هـ.

٣٢- ابن الملقن: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، الدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفي أبو الغيظ عبد الحي – أبو محمد عبد الله بن سليمان – أبي عمار ياسر بن كمال، – ط١ – دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية – ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣٣- الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٠٦-٣٨٥هـ، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- حسن عبد المنعم شلبي- هيثم عبد الغفور، – ط١- مؤسسة الرسالة – ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.

٣٤- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الرياض- السعودية- ٢٠٢-٢٧٥هـ .

٣٥- ابن دقيق العيد: تقي الدين ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ٦٢٥-٧٠٢هـ،- ط١- مكتبة السنة- القاهرة- ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٣٦- ابن رجب: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي ت٧٣٦-٧٩٥هـ، جامع العلوم والحكم، تحقيق وتعليق: طارق بن عوض الله بن محمد- دار ابن الجوزي.

٣٧- الشافعي: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، مسند الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت.

٣٨- الشيباني: أحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني، الآحاد والمثاني (مصنف الشيباني)، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، – ط ١- دار الراية- الرياض- السعودية- ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

٣٩- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ت١١٨٢هـ، تعليق: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، – ط١- مكتبة المعارف للنشر والتوزيع- ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٤٠- عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت ١٢٦ – ٢١١ هـ، مصنف عبد الرازق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

٤١- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت٢٠٧-٢٧٥هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية- القاهرة.

٤٢- مالك: مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد مصطفي الأعظمي، - ط ١- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – دولة الامارات العربية المتحدة – ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٤٣- مسلم: الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج الشقيري النيسابوري، ت ٢٠٦-٢٦١هـ، صحيح مسلم – عبد الباقي، بيت الأفكار الدولية – الرياض – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

٤٤- المقدسي: الحافظ عبد الغني المقدسي، ت٥٤١-٦٠٠هـ، عمدة الأحكام من كلام خير الأنام، دراسة وتحقيق: محمود الأرناؤوط،- ط٢- دار الثقافة العربية- دمشق- بيروت، ١٤٠٨-١٩٨٨م.

٤٥- ابن الملقن: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، الدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيظ عبد الحي- أبو محمد عبد الله سليمان- أبي عمار ياسر بن كمال،- ط١- دار الهجرة للنشر والتوزيع- الرياض- المملكة العربية السعودية- ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤٦- النسائي : جلال الدين السيوطي، ت ٩١ هـ – حاشية الامام السندي ت ١١٣٨هـ، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، تحقيق : مكتب تحقيق التراث الاسلامي – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

رابعاً: المذاهب الفقهية:

المذهب الحنفي:

٤٧- الحداد اليمني: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، مكتبة حقانية ٨٠٠هـ.

٤٨- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٣١٣هـ- دار الكتب الإسلامية- القاهرة.

٤٩- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، - ط١- دار الفكر- بيروت- لبنان- ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٥٠- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، - ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥١- ابن عابدين: محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود- الشيخ علي محمد عوض- دار عالم الكتب- الرياض- ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٥٢- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، - ط٢- دار الكتب العلمية- ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٥٣- المرغيناني: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، ت٥٩٣هـ- الهداية شرح بداية المبتدي- المكتبة الإسلامية.

٥٤- ابن المزجد: صفي الدين أبي العباس أحمد بن عمر بن عبد الرحمن، ت٩٣٠هـ، العباب المحيط، تحقيق: حمدي الدمرداش،- ط١- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٥٥- الميداني: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية- بيروت- لبنان.

٥٦- ابن نجيم: زين العابدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، - ط٢- دار المعرفة- بيروت- لبنان.

٥٧- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام الحنفي، ت٦٨١هـ، شرح فتح القدير، دار الفكر- بيروت- لبنان-.

المذهب المالكي:

٥٨- الثعلبي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، ت٤٢٢هـ، تحقيق: محمد بن خيرة الحسن التطواني، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

٥٩- ابن جزي: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ت٧٤١هـ، القوانين الفقهية، تحقيق: محمد أمين الضناوي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ٢٠٠٦ م.

٦٠- الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي(المعروف بالحطاب الرعيني)، ت٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبط وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار عالم الكتب.

٦١- الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، مطبعة محمد أفندي مصطفى- مصر - القاهرة- ١٣٠٦هـ.

٦٢- الدردير: أبو البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.

٦٣- الدسوقي: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية- مصر.

٦٤- ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ٥٢٠- ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، - ط٦- دار المعرفة- ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٦٥- ابن عبد البر: أبو يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم عطا ومحمد معوض، دار الكتب العلمية- بيروت- ٢٠٠٠م.

٦٦- القرطبي: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، ت ٤٦٣هـ، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة- الرياض- ط٢- ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

٦٧- المالكي: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي المالكي، ت ٤٢٢هـ، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسين محمد حسن الشافعي، - ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٦٨- النفراوي: الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، ت ١١٢٦هـ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ضبطه وصححه: الشيخ عبد الوارث محمد علي، - ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

المذهب الشافعي:

٦٩- الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الرافعي، ت٦٢٣هـ، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،- ط١-،دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٧٠- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس المصري الأنصاري، ت١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، - ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٧١- الشافعي: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ١٥٠-٢٠٤هـ، الأم ، تحقيق وتخريج: د. رفعت فوزي عبد المطلب، - ط١- دار الوفاء- المنصورة- ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

٧٢- الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ١٥٠-٢٠٤هـ، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، - ط١- دار المعرفة- بيروت- لبنان- ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٧٣- الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت٥٠٥هـ، الوسيط في المذهب، حققه معلق عليه: أحمد محمود إبراهيم، - ط١- دار السلام- ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

٧٤- النووي: زكريا يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦هـ، روضة الطالبين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود- الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب- الرياض- المملكة العربية السعودية- ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٧٥- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، المجموع شرح المهذب، حققه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد- جدة- المملكة العربية السعودية.

المذهب الحنبلي:

٧٦- البهوتي: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١هـ، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، - ط١- مؤسسة الرسالة- ناشرون- ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٧٧- البهوتي: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي،- ط١- عالم الكتب للطباعة والنشر- بيروت- لبنان- ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٧٨- ابن تيمية: الإمام تقي الدين ابن تيمية ت٧٢٨هـ، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، - ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

٧٩- ابن عثيمين: محمد بن صالح العثيمين، ت١٤٢٠هـ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، - ط١- دار ابن الجوزي- ١٤٢٢هـ.

٨٠- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت ٥٤١- ٦٢٠هـ، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر، - ط١- دار هجر- جمهورية مصر العربية- ١٤١٥هـ- ١٩٩٧م.

٨١- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت ٥٤١- ٦٢٠هـ، المغني شرح مختصر الخرقي لأبي القاسم محمد بن الحسين بن عبد الله ت ٣٣٤هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي و د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب- الرياض.

٨٢- ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي٦٩١-٧٥١هـ، أحكام أهل الذمة، تحقيق وتعليق: يوسف بن أحمد البكري وشاكر توفيق العاروري، - ط١- رمادي للنشر- المملكة العربية السعودية- ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٨٣- ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي٦٩١-٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، - ط١- دار ابن الجوزي- الرياض- المملكة العربية السعودية- ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٨٤- ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي٦٩١-٧٥١هـ، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان- ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٨٥- الكلوذاني: أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن ت٥١٠هـ، الهداية في فروع الفقه الحنبلي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

٨٦- المرداوي: علاء الدين بن أبي الحسن المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت ٨١٧- ٨٨٥هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي- د. عبد الفتاح محمد الحلو، - ط١- هجر للطباعة والنشر- الرياض- ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

٨٧- ابن مفلح: أبو اسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، - ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

رابعاً: فقه عام

٨٨- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري ت٤٥٦هـ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية- بيروت.

٨٩- ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت٣١٨هـ، تحقيق وتخريج أحاديث: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف،- ط٢- مكتبة الفرقان- عجمان- الإمارات العربية المتحدة.

رابعاً: أصول الفقه والقواعد الفقهية

٩٠- الإسنوي: القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، ت٦٨٥هـ، نهاية السول شرح منهاج الوصول، عالم الكتب.

٩١- الجزائري: أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين عن رب العالمين، - ط١- دار ابن القيم- الرياض، دار ابن عفان- القاهرة، ١٤٢١هـ.

٩٢- الدهلوي: أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم، حجة الله البالغة، تحقيق سيد سابق- دار الكتب الحديثة- القاهرة.

٩٣- ابن رجب: القاعدة الذهبية في المعاملات الإسلامية، موقع الوراق، المكتبة الشاملة، http://www.alwarraq.com.

٩٤- الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ت١٣٥٧هـ-١٩٣٨م، شرح القواعد الفقهية، - ط٢- دار القلم- بيروت- لبنان١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٩٥- الزرقا: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام،- ط١- دار القلم- دمشق- سوريا- ١٩٩٩م.

٩٦- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، حققه وعلق عليه: محمد محمد تامر- حافظ عاشور حافظ،- ط٢- دار السلام للطباعة والنشر- ١٤٢٤هـ-٢٠٠١م.

٩٧- الشاطبي: أبو اسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي، ت٧٩٠هـ، الموافقات، دار ابن عفان.

٩٨- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت٤٥٠-٥٠٥هـ، المستصفى في علم الأصول، دراسة وتحقيق: حمزة بن زهير حافظ، دار صادر- بيروت-١٤١٣هـ.

٩٩- الغزي: محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، - ط٥- مؤسسة الرسالة ناشرون-١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

مذاهب أخرى:

١٠٠- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦هـ، المحلى، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة النهضة- مصر.

١٠١- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت١١٧٣- ١٢٥٠هـ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق وتعليق: طارق بن عوض الله بن محمد، - ط١- دار ابن القيم ودار ابن عفان- ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

خامساً: كتب اللغة

١٠٢- الجرجاني: علي بن محمد شريف الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان- بيروت-١٩٨٥م.

١٠٣- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون- بيروت ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

١٠٤- الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني، تاج العروس، دار الهداية- ١٣٨٥هـ- ١٩٦٥م.

١٠٥- الزمخشري: جارالله محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨هـ، الفائق في غريب الحديث، تحقيق: علي محمد البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر- بيروت- لبنان١٩٩٣م- ١٤١٤هـ.

١٠٦- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

١٠٧- الفيروز ابادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي، القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب- ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

١٠٨- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية- بيروت- لبنان.

١٠٩- مصطفى وآخرون: إبراهيم مصطفى-أحمد الزيات- حامد عبد القادر- محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة للنشر.

١١٠- المطرزي: الإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، - ط١- مكتبة أسامة بن زيد- حلب- سوريا- ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

١١١- ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، - ط١- دار المعارف- القاهرة.

سادسا: كتب معاصرة

١١٢- باشا: محمد قدري باشا ت١٣٠٦هـ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة وتحقيق: أ. د محمد أحمد سراج- أ. د علي جمعة محمد،- ط١- دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- القاهرة-١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

١١٣- بدران: بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية- بيروت.

١١٤- حسين: أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية- بيروت- لبنان- ١٩٩٨م.

١١٥- الحفناوي: محمد إبراهيم الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة" الطلاق"، - ط٢- مكتبة الإيمان- المنصورة.

١١٦- الحكمي: حافظ بن أحمد الحكم، ت ١٣٩٢هـ، منظومة السبل السوية لفقه السنن المروية، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده- مصر.

١١٧- حيدر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

١١٨- الخن: مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، - ط٢-، مؤسسة الرسالة ناشرون-١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١١٩- زيدان: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر- بيروت- لبنان- ٢٠٠٠م.

١٢٠- العثماني: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، شرح: إبراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية- مصر.

١٢١- القدوري: الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، ٣٦٢-٤٢٨هـ، دراسة وتحقيق: أ. د محمد أحمد سراج- أ. د علي جمعة محمد، الموسوعة الفقهية المقارنة" التجريد"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- الاسكندرية، - ط٢- ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٢٢- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ.

أبحاث ورسائل علمية:

١٢٣- الإدريسي: عبد الواحد الإدريسي، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، رسالة دكتوراة منشورة، - ط١- دار ابن عفان- القاهرة- ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

١٢٤- حسن: حسين حامد حسن، فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية- ١٤١٣هـ.

١٢٥- سمارة: محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، رسالة دكتوراة منشورة، - ط١- ١٩٨٧م، مطبعة جمعية أعمال المطابع التعاونية- القدس.

١٢٦- ظهير: المستشار فيصل، بحث التفريق بين الزوجين وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث منشور على مكتبة الفقه وأصوله الإليكترونية.

١٢٧- موافي: أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة منشورة، - ط١- دار ابن عفان للنشر والتوزيع- المملكة العربية السعودية- ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

تراجم وشخصيات:

١٢٨- ابن الأثير: عز الدين ابن الأثير علب بن محمد الجزري، ت٥٥٥-٦٣٠هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: خيري سعيد، المكتبة التوفيقية- القاهرة.

١٢٩- الأصبهاني: أحمد بن عبد الله بن أحمد بن مهران الأصبهاني، ت٣٣٩-٤٣٠هـ، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، - ط١- دار الوطن للنشر- الرياض- ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٣٠- ابن حبان: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي ت٣٥٤هـ- ٩٦٥م، جامع فهارس الثقات، - ط١-، مؤسسة الكتب الثقافية- بيروت- لبنان- ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٣١- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ-١٣٧٤م، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، - ط٩- مؤسسة الرسالة- بيروت- ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

١٣٢- ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع الزهري ت٢٣٠هـ، الطبقات الكبرى، تحقيق: زياد محمد منصور، - ط٢- مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة- ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

١٣٣- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي النمري ت ٤٦٣هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، صححه وخرج أحاديثه: عادل مرشد، - ط١- دار الأعلام- عمان- الأردن- ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

١٣٤- المرادي: أبو الفضل محمد خليل بن علي المرادي ت ١١٧٣-١٢٠٦هـ، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر،- ط٣- دار ابن حزم- بيروت- ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

مواقع انترنت:

١٣٥- محاضرة الشيخ محمد صالح المنجد، موقع الإسلام سؤال وجواب

http://www.islamqa.com/ar/ref/ http://www.google.ps/#hl=ar&source=hp&q=http:%F٢%٢

فهرس الموضوعات